مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإسلامية) المجلد السابع عشر، العدد الأول، ص361 - ص406 يناير 2009
ISSN 1726-6807, http://www.iugaza.edu.ps/ara/research/

الكفاءة في عقد النكاح

د. محمد زيدان زيدان
برنامج التربية - تخصص تربية إسلامية
جامعة القدس المفتوحة – منطقة رفح التعليمية

ملخص: عالج هذا البحث موضوعاً مهماً بعنوان " الكفاءة في عقد النكاح" وقد انبنى من تمهيد فأربعة مباحث، ثم خاتمة، خصص التمهيد: لبيان معنى الكفاءة في: اللغة والاصطلاح، ومعنى النكاح في: اللغة والاصطلاح، وقد خصص المبحث الأول: لمشروعية الكفاءة في الفقه الإسلامي، والثاني: في آراء الفقهاء في اشتراط الكفاءة، والثالث: في الخصال المعتبرة في الكفاءة، والرابع: فيما يترتب على فقدان الكفاءة في عقد النكاح، ثم جاءت الخاتمة لتلخيص أهم نتائج البحث.

Legal Competency in Marriage Deeds

Dr. Mohammed Zeidan Zeidan
Program of Education
Al-Quds open university
rafah@qou.edu

Abstract: This research discusses " Legal Competency in Marriage Deeds" It is divided into an introduction and four chapters. The introduction explains the denotational and connotational meanings of legal competency. The first chapter studies the legibility of Islamic Jurisprudence (Fikih) on legal competency. The second chapter deals with scholars' opinions about the conditions of legal competency. The third chapter studies the main characteristics or merits of legal competency. The fourth chapter deals with the outcomes of losing legal competency in a marriage deed. Finally, the last chapter consists of the findings and the conclusion of the research.

Key Words: (Legal Competency, Marriage Deed, Islamic Jurisprudence).

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين،أما بعد:

فإن الله - سبحانه وتعالى- عندما خلق البشر أجمعين خلقهم في أحسن صورة وأحسن تقويم، لا فرق عنده بين أبيض أو أسود، ولا عربي على عجمي إلا بالتقوى؛ استنادا إلى قوله تعالى: "إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ" (الحجرات/13)، وأكده قوله صلى الله عليه وسلم: "الناس سواسية كأسنان المشط، لا فضل لعربي على عجمي، إنما الفضل للتقوى"، وفي هذا دلالة واضحة على المساواة المطلقة بين الخلق أجمعين.(1)

(1) الصنعاني، سبل السلام 129/3.

ومع هذه المساواة بين الناس فإن البحث في اعتبار الكفاءة من عدمها في النكاح لا يؤثر في هــذا المبدأ ولا يخل به؛ لأن الناس متفاوتون، فمنهم: الفاسق، والورع الصالح، وذو الحسب والنــسب، ومنهم الوضيع الخسيس، وصاحب الحرفة العظيمة، وصاحب الحرفة الحقيرة، ومنهم الحر والعبد، والحياة لا تستقيم عادة إلا بين المتكافئين.

هذه المساواة المطلقة بين الناس تكون في الحقوق والواجبات، أمــا فيمــا عــداها مــن الاعتبارات الشخصية التي تقوم على أعراف الناس وعاداتهم فلا شك أن النــاس يتفــاوتون فــي الرزق والثروة، العلم والجهل، وكل ما هو مقتضى الفطرة الإنسانية، والشريعة لا تصادم الفطــرة والأعراف، مادامت لا تخالف أصول الدين.

فالشريعة الإسلامية ما وجدت إلا لتحقيق: الأغراض السامية والمبادئ الحميدة، والمثــل العليا في شتى مجالات الحياة، ومنها الأسرة التي هي اللبنة الأولى للمجتمع المسلم الــذي تربطــه المحبة، وتوثقة المودة.

وحين نتأمل منهج الشريعة في معالجة موضوع الأسرة، نجد أنه بدأ بالنظر إلــى تلــك الأسرة منذ مراحل تكوينها، حيث أوجب ضرورة التحري في اختيار الزوج أو الزوجة، ومن تلك المراحل التي يجب أن نتحراها بدقة الكفاءة بين الزوجين؛ لأن كفاءة الزوج في جميع خصالها، لها الأثر الأكبر في استدامة الحياة الزوجية واستقرارها، فمصالح الزواج تختل عند عدم الكفاءة؛ لأنها لا تحصل إلا بالاستفراش، والمرأة تستنكف عن استفراش غير الكفء؛ لأنها تعير بــذلك، فتختــل المصالح، فإذا لم يكن الزوج كفؤاً للزوجة، فلن تستمر الرابطة الزوجية بل سرعان ما تتفكك عرى المودة بينهما، ولم يكن للزوج - صاحب القوامة - تقدير واحترام.

من أجل هذا كله، ومن أجل الحفاظ على الزوجة وأوليائها؛ وقع اختياري على موضــوع (الكفاءة في النكاح) للبحث.

وقد قسمت هذا البحث إلى تمهيد فأربعة مباحث ثم خاتمة.

والتمهيد اشتمل على معنيين:-

- **المعنى الأول**: تعريف (الكفاءة) في اللغة والاصطلاح.
- **المعنى الثاني**: تعريف (النكاح) في اللغة والاصطلاح.
- **المبحث الأول**: مشروعية الكفاءة في الفقه الإسلامي.
- **المبحث الثاني**: آراء الفقهاء في اشتراط الكفاءة.
- **المبحث الثالث**: بعض الخصال المعتبرة في الكفاءة.
- **المبحث الرابع**: ما يترتب على فقدان الكفاءة في عقد النكاح.

الخاتمة: وقد تضمنت أهم النتائج المستخلصة من البحث.

التمهيد:

وقد اشتمل على معنيين:-

- **المعنى الأول**: **تعريف (الكفاءة) في اللغة والاصطلاح.**

أولاً: **معنى الكفاءة لغة**:يقال الكفؤ: النظير، ونظير الشيء مثله، والمصدر الكفاءة بالفتح والمد، والأكفاء جمع كفؤ بتسكين الفاء، والكفء: المماثل والقوي القادر، والكفاءة: المماثلة في القوة والشرف، ومنه الكفاءة في الزواج: أي يكون الرجل مساوياً للمرأة في حسبها ودينها.[1]

وجاء في المصباح المنير: التكافؤ: الاستواء. [2]

ثانياً: **الكفاءة في اصطلاح الفقهاء.**

عرف الفقهاء الكفاءة بعدة تعريفات منها:

- تعريف الحنفية: "هي المماثلة بين زوجين في خصوص أمور".[3]

والمراد أن يكون الزوج مساوياً للمرأة أو أعلى حالاً منها في أمور مخصوصة: كالدين والنسب والحرية والحرفة واليسار.

- تعريف المالكية: "إن الكفاءة هي (الدين)، أي: كونه غير فاسق بالجارحة،(والحال) أي: كونه سالماً من العيوب التي يثبت للزوجة بسببها الخيار".(4)

ومن هذا التعريف يتضح أن المالكية قصروا الأمور التي تراعي فيها الكفاءة على أمرين هما: الدين، والحال: أي السلامة من العيوب المثبتة للخيار، لا الحال بمعنى: الحسب والنسب.

- تعريف الشافعية: "هي أمر يوجب عدمه عاراً".[5]

- تعريف الحنابلة: "هي: الدين والنسب والحرية والحرفة واليسار بمال".[6]

- تعريف الجرجاني : "هي كون الزوجة نظيراً للزوج".[7]

([1]) ابن منظور: لسان العرب 3892/5.

([2]) الفيومي: المصباح المنير ص 205.

([3]) شيخي زاده: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر 500/1.

([4]) العددي: حاشية العددي 62/2.

([5]) الشربيني: مغني المحتاج 165/3.

([6]) البهوتي: كشاف القناع 73/5.

([7]) الجرجاني:التعريفات للجرجاني ص 162.

بالتأمل في تعريفات الفقهاء للكفاءة، وجدنا أنها قد دارت متمحورة حول معنى واحد، رغم اختلاف عباراتهم، فالكفاءة تعني: المماثلة بين الزوجين في أمور مخصوصة: كالدين، والنسب، والحرفة، واليسار بالمال؛ حفاظاً على الزوجة وأوليائها من الأذى والتعيير.

المعنى الثاني: تعريف النكاح في اللغة والاصطلاح.

أولاً: النكاح في اللغة.

يقال: نكح فلان امرأة ينكحها نكاحاً إذا تزوجها، قال الأزهري: "أصل النكاح في كلام العرب الوطء، وقيل للتزوج: نكاح؛ لأنه سبب الوطء المباح" وقال الجوهري: "النكاح الوطء، وقد يكون: العقد، وجاء أيضاً أن معناه: الضم، والتداخل، يقال: تناكحت الأشجار إذا تمايلت فانضم بعضها إلى بعض، ومن هنا استعملت كلمة النكاح في كل من الوطء والعقد"[1]

ثانياً: تعريف النكاح في الاصطلاح.

عرف الفقهاء النكاح بعدة تعريفات منها:

تعريف الحنفية: "هو عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى قصداً".[2]

أي: حل استمتاع الرجل بالمرأة ما لم يمنع من نكاحها مانع شرعي بالقصد المباشر.

وتعريف المالكية: "هو عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية غير موجب قيمتها ببينة قبله، غير عالم عاقدها حرمتها إن حرمها بالكتاب أو الإجماع على الآخر".[3]

وتعريف الشافعية: "عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج وما اشتق منها".[4]

وتعريف الحنابلة: "هو عقد التزويج أو الإنكاح في الجملة"[5]، فالمعقود عليه عندهم هو منفعة الاستمتاع.

بالتأمل في تعريفات الفقهاء وجدنا أن تعريفاتهم قد انصبت حول مفهوم واحد ألا وهو الاستمتاع بالزوجة، دون التعرض للأهداف الأخرى السامية من النكاح مثل: الإنجاب والنسل الذي أكد عليه المصطفى صلى الله عليه وسلم حيث قال:" تناكحوا تكاثروا؛ فإني أباهي بكم الأمم يوم

([1]) ابن منظور: لسان العرب 4567/6 ،ابن يعقوب القاموس المحيط 262/1.

([2]) سعد جلبي، بهامش شرح فتح القدير 181/3

([3]) الخطاب، مواهب الجليل 403/3.

([4]) الرملي، نهاية المحتاج 176/6، النووي، روضة الطالبين 344/5.

([5]) ابن قدامة،المغني 332/7 – البهوتي،كشاف القناع 4/5.

القيامة"[1]، بالإضافة إلى تهذيب النفس وتحصينها، وحفظ النوع الإنساني قوياً صالحاً بعيداً عن كل الأمراض التي تفتك به، وتحقيق السكن النفسي للزوجين، وإشباع الغريزة الجنسية.

كما يلاحظ أيضاً: أن الفقهاء جميعاً اعتبروا أن النكـــاح هـــو العقـــد، بـــدليل أن جميـــع التعريفات نصت على أنه عقد، وذلك العقد هو الذي أوصل إلى الوطء، وليس هو الوطء في حـــد ذاته.

المبحث الأول

مشروعية (الكفاءة) في الفقه الإسلامي

الكفاءة في النكاح من الأمور التي لم تجتمع كلمة الفقهاء على اعتبارها، ومنشأ الخـــلاف بينهم في كون الكفاءة في النكاح شرطاً أولا، فمن اعتبرها شرطاً في النكاح؛ أقـــر بمـــشروعيتها، ومن لم يعتبرها شرطاً؛ لم يقر بمشروعيتها.

ومن هنا اختلف في مشروعيتها على رأيين:-

الرأي الأول: ذهب أنصاره إلى القول: بمشروعية الكفاءة بين الزوجين، وإليـــه ذهـــب جمهـــور الفقهاء: من الحنفية والمالكية والراجح عند الشافعية، والرواية الثانية عن الإمام أحمد.[2]

الرأي الثاني: ذهب أنصاره إلى القول: بعدم مشروعية الكفاءة، وإليه ذهب جماعة من العلمـــاء،: كأبي الحسن الكرخي، سفيان الثوري، الحسن البصري، حماد بن سليمان، ابن مسعود، عمـــر بـــن عبد العزيز، وابن حزم الظاهري.[3]

الأدلـــة:

استدل أصحاب الرأي الأول إلى ما ذهبوا إليه بالسنة والمعقول.

أما السنة:

فاستدلوا من السنة بأحاديث كثيرة نذكر منها:

([1]) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه بنحوه مرسلاً ضمن حديث (160/6-161)، كتاب النكاح، باب نكـــاح الأبكـــار والمرأة العقيم، وأخرجه ابن ماجه في سننه بنحوه أيضاً مرسلاً كذلك عن عطاء (599/1)، (9) كتاب النكاح، (8) باب تزويج الحرائر والولود- حديث رقم (1863)، وانظر: السيوطي- الجامع الصغير (/133).

([2]) الكاساني،البدائع 469/2 ، السرخسي، المبسوط 21/5 ،العيني، البناية شرح الهدايه 105/5 ، الدسوقي، حاشـــية الدسوقي على الشرح الكبير 248/2 ، الرملي،نهاية المحتاج 53/6 ،ابن قدامـــه، المغنـــي 372/7 ،المـــرداوي، الإنصاف 105/8.

([3]) االكاساني، البدائع 469/2،ابن قدامه، المغني 372/7 ، القفال، حلية العلماء 350/6 ابن حزم (المحلي)16/10.

أولاً: ما روى عن النبي (صلى الله عليه وسلم) أنه قال: "ألا لا يــزوج النــساء إلا الأوليـــاء، ولا يزوجوهن إلا من الأكفاء".[1]

وجه الدلالة من الحديث:

أمرنا رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، أن نختار لبناتنا الأكفاء؛ لأن الظاهر من قوله-صلى الله عليه وسلم-: " لا يزوجوهن إلا من الأكفاء" أنه خطاب للأولياء نهياً لهم عن تــزويجهن من غير الأكفاء، وفي ذلك دليل بوجوب اعتبار الكفاءة في النكاح.

مناقشة الاستدلال بالحديث.

نوقش الاستدلال بالحديث، بأنه ضعيف؛ لأن في سنده مبشر بن عبيد، عن الحجــاج بــن أرطأه، والحجاج مختلف فيه، ومبشر ضعيف متروك؛ فنسبه أحمد إلى الوضع.

قال ابن عبد البر: "هذا حديث ضعيف لا أصل له ولا يحتج به".[2]

ويجاب عن ذلك : بأن هذا الحديث مع التسليم بضعفه، ولكن بالتضافر والشواهد مع أحاديث الباب يكون حجة.[3]

ثانياً: ما روى عن السيدة عائشة (رضي الله عنها) عن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال: "تخيروا لنطفكم، وأنكحوا الأكفاء، وأنكحوا إليهم".[4]

وجه الدلالة من الحديث.

في الحديث إشارة إلى ما أمرنا به –صلى الله عليه وسلم- أن نختــار أفــضل النــساء: حسباً، ونسباً، وديانة، وأن نبتعد عن النساء اللاتي ينبتن في المنبت الــسوء، وأن نجعــل لبناتنــا الأكفاء؛ مما يفيد ويدل على اعتبار الكفاءة بين الزوجين واجبة.

مناقشة الاستدلال بالحديث.

نوقش الاستدلال بالحديث بأنه ضعيف؛ لأنه روي عن طرق عدة أغلبها ضــعيفة، فقــد روي عن عائشة –رضي الله عنها- وروي من حديث أنس، وحديث عمر؛ لذا لا يكون حجة.

([1]) رواه الدراقطني عن جابر بن عبد الله، وفيه مبشر بن عبد الله وهو متروك الحديث، الزيلعــي، نــصب الرايــة 196/3.

([2]) الباترني، شرح العناية على الهدايه بهامش فتح القدير 292/3 ،ابن قدامه، المغني 372/7.

([3]) ابن الهمام،شرح فتح القدير 292/3

([4]) روي من حديث عائشة، ومن حديث أنس، ومن حديث عمر بن الخطاب عن طرق عدة ضعيفة،الزيلعي، نــصب الراية 197/3.

ويجاب عن ذلك: بأن هذا الحديث روي عن طرق عدة كما قلتم، ولكن تلك الروايات ترقيه ليكون حجة لنا لا علينا؛ وذلك لحصول الظن بصحة المعنى، وثبوته عنه صلى الله عليه وسلم.(1)

ثالثاً: ما روي عن عبد الله بن بريدة عن عائشة (رضي الله عنها) قالت: "جاءت فتاة إلى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فقالت: إن أبي زوجني ابن أخيه؛ ليرفع بي خسيسته، قال: فجعل الأمر إليها، فقالت: أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن أعلم النساء، أن ليس إلى الآباء من الأمر في شيء".(2)

وجه الدلالة من الحديث.

الحديث فيه ما يدل على اعتبار الكفاءة في النكاح، بدليل جعل الرسول- صلى الله عليه وسلم- الأمر إليها حينما أراد والدها أن يزوجها من غير كفء، فذكرت أن أباها أراد أن يرفع بها خسيسة زوجها وهذا مشعر بأنه غير كفء.

مناقشة الاستدلال بالحديث:

قال البيهقي: "الحديث رواه بريده عن عائشة (رضي الله عنها) وهو لم يسمع من عائشة؛ فيكون مرسلاً".(3)

وأجيب عن ذلك من وجهين:-

الوجه الأول: إن حديث عبد الله بن بريده، أخرجه ابن ماجه بإسناد رجاله رجال الصحيح، فإنه قال في سننه: حدثنا هناد السري، حدثنا وكيع، عن كهمص بن الحسن، عن ابن بريدة، عن أبيه، وأخرجه النسائي عن طريق زياد بن أيوب، وهو ثقة، عن علي بن غراب، وهو صدوق، عن كهمص بهذا الإسناد، وشهد له حديث ابن عباس في الجارية البكر التي زوجها فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم.(4)

---

(1) ابن الهمام، شرح فتح القدير 292/3 .

(2) أخرجه النسائي في سننه من حديث عبد الله بن بريدة عن عائشة (478/) ، (26) كتاب النكاح ، (36) البكر يزوجها أبوها وهي كارهة ، حديث رقم (3271)، وأخرجه ابن ماجه في سننه من حديث عبد الله بن بريدة عن أبيه(602/)، (9) كتاب النكاح ، (12) باب من زوج ابنته وهي كارهة ، حديث رقم (1873)، والحديث صحيح الإسناد، وانظر: نيل الأوطار (261/6).

(3) الزيلعي، نصب الراية 197/3.

(4) الشوكاني، نيل الأوطار 261/6.

الوجه الثاني: قال الشافعي " أصل الكفاءة في النكاح، حديث بريدة هذا، فقد خيرها النبي- صلى الله عليه وسلم- لما لم يكن زوجها كفؤاً.[1]

رابعاً: بما روي عن ابن عمر عند الحاكم، أنه (صلى الله عليه وسلم) قال: "العرب أكفاء بعضهم لبعض، قبيلة بقبيلة، وحي بحي، والموالي بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة، ورجل برجل إلا حائكاً أو حجاماً". [2]

وجه الاستدلال من الحديث.

أفاد الحديث: أن العرب سواسية في الكفاءة بعضهم لبعض وأن غيرهم ليسوا أكفاء لهم، وإنما تنحصر كفاءتهم فيما بينهم، وفي هذا دليل على اعتبار الكفاءة في النكاح.

مناقشة الاستدلال بالحديث:

هذا الحديث في إسناده رجل مجهول، هو الراوي عن ابن جريح، وقد سأل ابن أبي حاتم أباه عن هذا الحديث فقال: هذا كذب لا أصل له، وقال في موضع أخر هو باطل.

ورواه ابن عبد البر في التمهيد عن طريق آخر عنه، قال الدراقطني في العلل: لا يصح.[3]

ثانياً: **الاستدلال بالمعقول.**

استدل الجمهور بالمعقول من وجوه عدة منها:

الوجه الأول: إن في نكاح غير الكفء عاراً يدخل على الزوجة والأولياء، وغضاضة تدخل على الأولاد يتعدى إليهم نقصها، فكان لها وللأولياء دفعه عنهم وعنها.[4]

الوجه الثاني: **إن** انتظام المصالح بين المتكافئين لا يكون عادة إلا إذا كان هناك تكافؤاً بينهما؛ لأن الشريفة تأبى أن تكون مستفرشة لخسيس، فلا بد من اعتبارها، بخلاف جانبها؛ لأن الزوج مستفرش فلا تغيظه دناءة الفراش.[5]

([1]) الشوكاني، نيل الأوطار 264/6.

([2]) ذكره ابن أبي حاتم في العلل(424/1) وقال:" قال أبي: هذا حديث منكر"، وذكره السيوطي في لجامع الصغير (69/2) مشيراً إلى ضعفه، وقال في الفتح (133/9):"لم يثبت في اعتبار الكفاءة بالنسب حديث"، وقال المناوي في فيض القدير (4091/8): أما هذا الحديث فإسناده ضعيف". وانظر: الزيلعي ، نصب الراية(1976/3) والشوكاني، نيل الأوطار (262/6).

([3]) الشوكاني، نيل الأوطار 262/6.

([4]) المرداوي، الحاوي الكبير 140/11.

([5]) المرغيناني، الهداية بشرح فتح القدير 293/3، العيني، البناية شرح الهدايه 109/5.

الوجه الثالث: إن مصلحة النكاح تختل عند عدم الكفاءة؛ لأنها لا تحصل إلا بالاستفراش، والمرأة تستنكف عن استفراش غير الكفء، حيث تعير بذلك؛ فتختل المصالح؛ ولأن الزوجين تجري بينهما مباسطات في النكاح لا يبقى النكاح بدون تحملها عادة، والتحمل من غير الكفء أمر صعب يثقل على الطباع السليمة، فلا يدوم النكاح مع عدم الكفاءة؛ فلزم اعتبارها.[1]

الوجه الرابع: إن المقصود من شرعية النكاح انتظام المصالح بين المتكافئين في: المسكن، والصحبة، والألفة، والتولد، والتناسل، وتأسيس القرابات، ولا يكون ذالك إلا بين المتكافئين عادة، فلا بد من اعتبار الكفاءة؛ لأن ملك النكاح دل على أن النكاح رق حكماً، كما أشار إليه رسول الله- صلى الله عليه وسلم- بقوله " النكاح رق، فلينظر أحدكم أين يضع كريمته".[2]

أدلة الرأي الثاني

استدل أصحاب الرأي الثاني القائل بعدم اعتبار الكفاءة في النكاح: بالكتاب، والسنة، والمعقول.

أما الكتاب:

فقوله تعالى: "إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ".[3]

وقوله تعالى: "إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ".[4]

وقوله تعالى: "وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاء بَشَراً".[5]

وجه الدلالة من الآيات.

أفادت الآيات: أن المؤمنين جمعياً متساوون في الحقوق والواجبات، لا فرق لأحدهم على الآخر إلا بالتقوى، كما وصفتهم الآية الأولى بأنهم إخوة، وليس في أي منها ما يدل على اشتراط الكفاءة.

([1]) الكاساني، بدائع الصنائع 469/2

([2]) العيني، البناية شرح الهداية 109/5،ابن الهمام، شرح فتح القدير 293/3-294 ،السرخسي، المبسوط 22/5.

([3]) الحجرات آية رقم 10.

([4]) الحجرات آية رقم 13.

([5]) الفرقان آية رقم 54.

أما السنة:

فاستدلوا بأحاديث كثيرة منها:

أولاً: فبما روي عن النبي (صلى الله عليه وسلم)أنه قال: " الناس سواسية كأسنان المشط، لا فضل لعربي على عجمي إنما الفضل للتقوى".[(1)]

وجه الدلالة من الحديث.

الحديث في ظاهره دل على المساواة المطلقة بين الناس، وعلى عدم اشتراط الكفاءة في النكاح.

وأجيب عن ذلك من وجهين:-

الوجه الأول: إن المساواة الواردة في الحديث ليست مطلقة، إنما هي مساواة مقيدة بالحقوق والواجبات، وأن التفاضل بين الناس في التقوى فقط، أما ما قام على أعراف الناس وعاداتهم فلا شك أنهم يتفاضلون ويتفاوتون فيه: كالعلم، والرزق، والحرف، وغيرها.[(2)]

الوجه الثاني: إن المراد من قوله -صلى الله عليه وسلم-: " لا فضل لعربي على عجمي إلا بالتقوى" هو أحكام الآخرة، إذ لا يمكن حمله على أحكام الدنيا لظهور فضل العربي على العجمي في كثير من أحكام الدنيا، فيحمل على أحكام الآخرة.[(3)]

ثانياً: روي "أن بلالاً- رضي الله عنه- خطب إلى قوم من الأنصار فأبوا أن يزوجوه، فقال له رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قل لهم: إن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يأمركم أن تزوجوني"[(4)].

([1]) أخرجه ابن لال بلفظ قريب عن سهل بن سعد" الناس كأسنان المشط، لا فضل لأحد على أحد إلا بالتقوى "، سبل السلام"129/3.

([2]) الزحيلي وهبه، الفقه الإسلامي وأدلته (6763/9).

(3) الكاساني، البدائع 469/2.

([4]) أخرجه أبو داود في كتاب المراسيل ص/193 حديث رقم 226 كتاب النكاح، باب ما جاء في تزويج الأكفاء، الطبعة الثانية ، مؤسسة الرسالة 1998، وأخرجه الدارقطني في سننه 301/3 كتاب النكاح ، دار الفكر طبعة 1994، وانظر تلخيص الحبير لابن حجر 1186/3 حديث 1520، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض، الطبعة الأولى، 1996م.

وجه الدلالة من الحديث:

الحديث فيه دلالة على عدم اعتبار الكفاءة في النكاح، حيث جاء أمر النبي بالتزويج مع اختلاف النسب الذي هو من خصال الكفاءة، ولو كانت الكفاءة معتبرة لما أمرهم بالتزويج؛ لأن التزويج من غير كفء غير مأمور به.[1]

ثالثاً: روي أن أبا طيبة خطب إلى بني بياضة فأبوا أن يزوجوه، فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: " أنكحوا أبا طيبة؛ إلاَّ تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير، " وفي رواية أخرى: " يا بني بياضة أنكحوا أبا هند وأنكحوا إليه.[2]

وجه الدلالة من الحديث.

أفاد الحديث: أن الكفاءة غير معتبرة في النكاح، بدليل الأمر الوارد في الحديث بتزويج أبي طيبة مع أنه ليس بكفؤ، فلو كانت الكفاءة معتبرة لما أمرهم بذلك؛ لأن التزويج من غير كفء غير مأمور به.[3]

وأجيب عن ذلك:

بأنه لا حجة لكم في الاستدلال بهذا الحديث؛ لأن الأمر بالتزويج يحتمل أنه كان ندباً لهم إلى الأفضل وهو اختيار الدين، وترك الكفاءة فيما سواه والاقتصار عليه، ويحتمل أنه كان أمر إيجاب أمرهم بالتزويج منهما مع عدم الكفاءة تخصيصاً لهما بذلك، كما خص خزيمة بقبول شهادته وحده وخص أبا طيبه بشرب دمه- صلى الله عليه وسلم- ونحو ذلك، ولا شركة في موضع الخصوصية.[4]

([1]) الكاساني، البدائع 469/2 بتصرف.

([2]) أخرجه أبو داود من حديث أبي هريرة (233/2)، كتاب النكاح، باب في الأكفاء، حديث رقم (2102)، وأخرجه الحاكم في مستدركه (513/2)-(24) كتاب النكاح،(1115) كرم المؤمن دينه ومرُءته وعقله وحسبه وخلقه، حديث رقم (2740)، وإسناد الحديث جيّد.

([3]) الكاساني، بدائع الصنائع 469/2.

([4]) الكاساني، نفس المرجع ونفس الصفحة.

رابعاً: ما روي عن السيدة عائشة (رضي الله عنها):أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة تبنى سالماً، وأنكحه ابنة أخيه هند بنة الوليد بن عتبة، وهو مولى لامرأة من الأنصار.(1)

خامساً: ما روي أن النبي -صلى الله عليه وسلم- أمر فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة بن زيد، فنكحها بأمره.(2)

هذان الحديثان فيهما دلالة على تزويج المرأة برضاها من غير كفء، فإن فاطمة قريشية زوجها أسامة وهو من الموالي، فلو كان شرطاً؛ لما فعل رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ولما أمر.(3)

أما دليل المعقول.

فاستدلوا به من وجهين: -

الوجه الأول: إن الكفاءة غير معتبره فيما هو أهم من النكاح وهو الدماء، فلأن لا تعتبر في النكاح أولى.(4)

ويجاب عن ذلك: إن القياس على القصاص غير صحيح؛ لأن القصاص شرع لمصلحة الحياة، واعتبار الكفاءة فيه يؤدي إلى تفويت هذه المصلحة؛ لأن كل واحد يقصد قتل عدوه الذي لا يكافئه، فتفوت المصلحة المطلوبة من القصاص، وفي اعتبار الكفاءة في النكاح تحقيق المصلحة المطلوبة من النكاح؛ لما يترتب على اعتبارها من دوام الألفة والمحبة بين الزوجين.(5)

الوجه الثاني: لو كانت الكفاءة معتبرة في الشرع؛ لاعتبرت في جانب الزوجة أيضاً، وحيث إنها لا تعتبر في جانب الزوجة، فكذلك لا تعتبر في جانب الزوج.(6)

وأجيب عن ذلك: إن القياس على عدم اعتبار الكفاءة في جانب المرأة، قياس مع الفارق؛ لأن الرجل لا يستنكف عن استفراش المرأة الدنيئة؛ لأن الاستنكاف عن المستفرِش لا عن المستفرش، والزوج مستفرش فيستفرش الوطء والخشن فلا تغيظه دناءة الفراش، هذا من ناحية، ومن ناحية

---

(1) أخرجه البخاري من حديث عائشة (فتح الباري 131/9)،(67) كتاب النكاح، (15) باب الأكفاء في الدين، حديث رقم (5088)، وأخرجه النسائي (/470)، (26) كتاب النكاح ، (8) تزوج المولي العربية، حديث رقم (3225). وانظر: الشوكاني – نيل الأوطار (261/6).

(2) رواه مسلم عن فاطمة بنت قيس (الصنعاني، سبل السلام) 170/3.

(3) ابن الهمام، شرح فتح القدير 293/3.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع 469/2، السرخسي، المبسوط 22/6.

(5) الكاساني، بدائع الصنائع 469/2.

(6) الكاساني، بدائع الصنائع 469/2، العيني، البناية شرح الهدايه 109/5.

أخرى إن كون الزوج مستفرشاً فليس فيه إذلال للنفس؛ لأن نسب الولد لا يكون إلى أمه بل يكـــون إلى أبيه.[1]

الرأي الراجح.

بعد ذكر منشأ الخلاف بين الفقهاء في بداية المبحث، وعرض آرائهم وأدلتهم ومـــا ورد عليها من مناقشات تبيَّن لي أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اعتبار الكفاءة فـــي النكـــاح هـــو الأولى بالترجيح؛ لقوة دليلهم، رغم ما ورد عليه من اعتراضات، وذلك لأن:

1- الحفاظ على الأسرة في بداية تكوينها من الأمور التي أولتها الشريعة الإسلامية أهمية عظمى؛ لأن الأسرة أساس المجتمع، ومن ثم فلا بد من اعتبار الكفاءة بين الزوجين؛ لكي تستقر الحياة بينهما وتدوم.

2- الشريعة الإسلامية أعطت حق القوامة للرجل، فإذا لم يكن كفؤاً للمرأة؛ لم يبق له ذلك الحق.

فلهذين الاعتبارين كان لابد من اعتبار الكفاءة من جانب الرجل، لا من جانـــب المـــرأة؛ لأن الزوج يتأثر بعدم الكفاءة عادة، كما أن للعادة والعرف تأثيراً أكبر على الزوجـــة، فـــإذا لـــم يكـــن زوجها كفؤاً؛ لم تستقر الحياة الزوجية، ولم يكن للزوج -صاحب القوامة- تقدير واحتـــرام، هـــذا بالإضافة إلى أن أولياء المرأة يأنفون من مصاهرة من: لا يناسبهم في دينهم وجاههم ونسبهم؛ كي لا يعيروا به؛ فتختل روابط المصاهرة؛ فلا تتحقق أهـــداف الـــزواج الاجتماعيـــة؛ ولا الثمـــرات المقصودة من الزوجية، ومن هنا كان أمر اعتبار الكفاءة في النكاح مشروعاً.

المبحث الثاني

آراء الفقهاء في اشتراط (الكفاءة)

اختلفت آراء الفقهاء في مدى اشتراط الكفاءة في النكاح، بمعنى: هل اشتراط الكفاءة في عقد النكاح شرط صحة؟ أم شرط نفاذ؟ أم لزوم، وكان ذلك على مذهبين:-

المذهب الأول.

اتفق جمهور الفقهاء: من الحنفية[2] والمعتمد عند المالكية[3] والأظهـــر عنـــد الـــشافعية[4] والراجح عند الحنابلة[5] على أن الكفاءة شرط لزوم في عقد النكاح وليست شرطاً في صحة النكاح،

([1]) الكاساني، بدائع الصنائع 469/4 ،العيني، البناية شرح الهدايه 109/5.

([2]) ابن الهمام، شرح فتح القدير 291/3.

([3]) الدسوقي، حاشية الدسوقي 249/2،الخطاب، مواهب الخليل 460/3.

([4]) الرملي، نهاية المحتاج 253/6، القفال، حلية العلماء 349/6، النووي، روضة الطالبين 424/5.

([5]) ابن قدامة، المغني 372/7، البهوتي، كشاف القناع 71/5،ابن قدامه، الكافي في فقه الإمام أحمد 21/3.

وهو أيضاً قول أكثر أهل العلم، و قول كل من عمر وابن مسعود، وعمر بن عبد العزيز، وعبيد بن عمير، وحماد بن أبي سليمان، وابن سيرين، وابن عون.[1]

المذهب الثاني.

ذهب أنصاره إلى القول: بأن الكفاءة شرط لصحة العقد، وإلى ذلك ذهب الإمام أحمد في رواية، كما أنه قول سفيان الثوري.[2]

الأدلـــــة:

استدل أصحاب المذهب الأول القائل: بأن الكفاءة ليست شرطاً في عقد النكاح، وإنما هي شرط لزوم؛ بالكتاب، والسنة، والمعقول.

أما الكتاب:

فقوله تعالى: "إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ".[3]

وجه الدلالة: أفادت الآية: أن مقياس التفاضل بين الناس هو التقوى، وأن الجميع متساوون أمام الله، لا اعتداد بنسب أو حسب أو لون في التفضيل، فإن كان كذلك، فلا تكون الكفاءة شرطاً في النكاح؛ لأنها حق العباد.

أما السنة:

فقد وردت أحاديث كثيرة في هذا المعنى نذكر منها:

أولاً: ما روي عن فاطمة بنت قيس: أن أبا عمر بن حفص طلقها البتة وهو غائب بالشام، فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته، فقال: و الله مالك علينا من شيء، فجاءت رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فذكرت ذلك له، فقال: ليس لك عليه نفقه، وأمرها أن تعتد في بيت أم شريك ثم قال: تلك المرأة يغشاها أصحابي فاعتدي عند ابن أم مكتوم فإنه رجل أعمى، فإذا حللت فأذنيني، قالت: فلما حللت ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان وأبا جهم خطباني، فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-:" أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه، وأما معاوية فصعلوك لا مال له؛ انكحي أسامة بن زيد، قالت: فكرهته، ثم قال: انكحي أسامة فنكحته، فجعل الله فيه خيراً واغتبطت به.[4]

---

(1) نفس المرجع السابق ونفس الصفحة.

(2) ابن قدامة، المغني 372/6-البهوتي، كشاف القناع 71/5 ،ابن قدامه، الكافي 21/3، القفال، حلية العلماء349/6.

(3) الآية رقم 13، من سورة الحجرات.

(4) أخرجه مسلم من حديث فاطمة بنت قيس (790/)،(16)كتاب النكاح، (6) باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، حديث رقم (1480)، وأخرجه أبو داود (285/2)، كتاب الطلاق، باب في نفقة المبتوتة، حديث رقم (2284)، وأخرجه الترمذي(432/3)،(9) كتاب النكاح، (38) باب ما جاء أن يخطب الرجل على خطبة أخيه ، حديث رقم (1135)،

وجه الدلالة من الحديث.

إن الحديث فيه دليل على تزويج المرأة برضاها من غير كفء، فإن فاطمة قريشية، زوجها رسول الله من أسامة وهو من الموالي، فلو كانت الكفاءة شرطاً لما أمرها بذلك رسول الله(صلى الله عليه وسلم).

وفيه أيضاً عدم جواز الخطبة على خطبة الغير، إذا لم تكن المرأة قد أذنت للأول وركنت إليه، فإذا أذنت وركنت إليه فليس للغير أن يخطب.(1)

ثانياُ: روي عن عائشة (رضي الله عنها) قالت: "إن أبا حذيفة بن عتبه بن ربيعة تبنى سالماً وأنكحه ابنة أخيه هند بنة الوليد بن عتبة وهو مولى لامرأة من الأنصار".(2)

وجه الدلالة من الحديث.

هذا الحديث فيه دلالة على عدم اشتراط الكفاءة لصحة الزواج، ولو كان شرطاً؛ لما فعل ذلك أبو حذيفة بن عتبة في تزويجه ابنة أخيه لسالم وهو من الموالي.

ثالثاً: روي: أن أبا هند حجم النبي(صلى الله عليه وسلم) في اليافوخ فقال النبي: "يا بني بياضة انكحوا أبا هند وأنكحوا إليه".(3)

وجه الدلالة من الحديث.

إن الحديث فيه من الإشارة إلى أن الكفاءة ليست شرطاً في النكاح، ولو كانت شرطاً؛ لما أمر رسول الله -صلى الله عليه وسلم- بني بياضة أن يزوجوا أبا هند ويتزوجوا منه، مع أنه كان حجاماً ومعتقاً لبني بياضة.(4)

وأخرجه النسائي (/474) ، (26) كتاب النكاح ، (22) باب إذا استشارت المرأة رجلاً فيمن يخطبها هل يخبرها بما يعلم؟، حديث رقم (3247)، وأخرجه احمد (412/6-413)، والبيهقي (178/7).

(1) النووي، المجموع 337/17.

(2) أخرجه أبو داود من حديث عائشة وأم سلمة (223/2)، كتاب النكاح، باب فيمن حرم به ، حديث رقم (2061)، وأخرجه النسائي (/470)، (26) كتاب النكاح، (8)تزوج المولي العربية ، حديث رقم (3225)، والحديث صحيح الإسناد. وانظر: الشوكاني ، نيل الأوطار (262/6).

(3) سبق تخريجه في رقم (40).

(4) السبكي، المنهل العذب المورود شرح سنن أبي داود 274/3.

أما المعقول.

فاستدلوا به من ثلاثة أوجه:-

الوجه الأول: إن الكفاءة حق للمرأة وحق للأولياء، فإن رضوا به؛ فقد أسقطوا حق أنفسهم وهم من أهل الإسقاط، والمحل قابل للسقوط فيسقط.[1]

الوجه الثاني: إن الكفاءة لا تخرج عن كونها حقاً للمرأة أو الأولياء أولهما معاً، فلم يشترط وجودها كالسلامة من العيوب.[2]

الوجه الثالث: إن في الكفاءة حقاً للأولياء؛ لأنهم ينتفعون بذلك، ألا ترى أنهم يتفاخرون بعلو نسب من يكافئهم؟ويتعيرون بدناءة نسب من لا يكافئهم فيتضررون؟ فكان لهم أن يدفعوا الضرر عن أنفسهم بالاعتراض، كالمشتري إذا باع الشقص المشفوع، ثم جاء الشفيع كان له أن يفسخ البيع ويأخذ المبيع بالشفعة؛ دفعاً للضرر عن نفسه.[3]

أدلة أصحاب المذهب الثاني القائل: بأن الكفاءة شرط في صحة عقد النكاح.

استدل أصحاب هذا الرأي بالسنة والمعقول.

أما السنة:

1- ففيما رواه الدارقطني بإسناده عن جابر قال: قال النبي -صلى الله عليه وسلم-: "لا ينكح النساء إلا الأكفاء، ولا يزوجهن إلا الأولياء".[4]
2- وبحديث علي: أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: " ثلاث لا تؤخر: الصلاة إذا أتت، والجنازة إذا حضرت، والأيم إذا وجدت لها كفئاً".[5]
3- وأثر عمر الموقوف عليه: "لأمنعن فروج ذوي الأحساب إلا من الأكفاء".[6]

([1]) الشربيني، مغني المحتاج، الرملي، نهاية المحتاج 253/6، الكاساني، بدائع الصنائع 470/2.

([2]) ابن قدامة، المغني 372/7.

([3]) الكاساني، بدائع الصنائع 470/2

([4]) سبق تخريجه في صفحة 4 وسبقت مناقشته والرد عليها.

([5]) أخرجه الترمذي من حديث علي (378/3)، (8) كتاب الجنائز، (73) باب ما جاء في تعجيل الجنازة، وقال عقبة: " هذا حديث غريب، وما أرى إسناده بمتصل". وانظر الشوكاني ، نيل الأوطار (262/6).

([6]) الأثر أخرجه عبد الرازق في مصنفه (152/6)، كتاب النكاح ، باب الأكفاء ، حديث رقم (10324)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه(466/3)، كتاب النكاح، (269) ما قالوا في الأكفاء في النكاح، أثر رقم (4)، والأثر صحيح الإسناد. انظر: الشوكاني ، نيل الأوطار (261/6).

4- وبحديث ابن عمر: " العرب بعضهم أكفاء لبعض، قبيلة بقبيلة، ورجل برجل، والموالي بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل إلا حائك أو حجام".[1]

5- وما ذكر في غزوة بدر: أنه لما برز كل من:عتبة بن ربيعة وشيبة بن ربيعة والوليد بن عتبة، ثم خرج إليهم: عوف ومعوّذ ابنا عفراء وعبد الله بن رواحة، قالوا لهم: من أنتم؟ قالوا: رهط من الأنصار، فقالوا: أبناء قوم كرام، ولكنا نريد أكفاءنا من قريش، فقال -صلى الله عليه وسلم-: " صدقوا "، ثم أمر: حمزة وعلياً وعبيدة بن الحارث أن يخرجوا إليهم".[2]

وجهة الدلالة من الأحاديث.

نصوص هذه الأحاديث أشارت إلى أن (الكفاءة) شرط لصحة النكاح، وهذا واضح من قصر النكاح على الأكفاء، وهذا ما أكدته جميع نصوص هذه الأحاديث، سواء أكانت حديث جابر، أم حديث علي، أم حديث عائشة وعمر، أم حديث ابن عمر، وما استنبط من قصة الثلاثة الذين خرجوا يوم بدر للنزال.

ثانياً: دليل المعقول:

استدل أصحاب هذا الرأي بالمعقول من أوجه:

الوجه الأول: إن النكاح تصرف يتضرر به من لم يرض به، فلم يصح، كما لو زوجها وليها بغير رضاها.[3]

الوجه الثاني: إن النكاح يعقد للعمر، ولاشتماله على: أغراض ومقاصد من الصحبة والألفة، وتأسيس القرابات، وذلك لا يتم إلا بين الأكفاء.[4]

الوجه الثالث: التزويج مع فقد الكفاءة تصرف في حق من يحدث من الأولياء بغير إذنه، كما لو زوجها بغير إذنها.[5]

الوجه الرابع: إذا كانت الكفاءة معتبرة في الحرب ساعة، ففي النكاح وهو للعمر أولى.[6]

([1]) سبق تخريجه برقم (26). وانظر: الشوكاني ، نيل الأوطار (262/6).

([2]) أخرجه ابن هشام ح/ ص664، والبداية والنهاية لابن كثير 273/3، تاريخ الطبري 32/2.

([3]) ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد 21/3.

([4]) السرخسي، المبسوط 22/5.

([5]) ابن قدامة، المغني 372/7.

([6]) ابن الهمام، شرح فتح القدير 292/3.

الترجيح:

بعد عرض الأدلة التي استند إليها كل فريق يبدو لي أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم اشتراط الكفاءة لصحة النكاح هو الأولى بالقبول؛ لقوة دليله؛ لأنها لو كانت شرطاً كما ذهب إليه القائلون باشتراطها؛ لما جعل للزوجة وكل واحد من الأولياء له فيها حق، ومن لم يرض منهم له حق الفسخ، ولذلك لما زوج الرجل ابنته من ابن أخيه؛ ليرفع بها خسيسة زوجها، جعل رسول الله -صلى الله عليه وسلم- لها الخيار، ولكنها أجازت ما صنع أبوها، ولو فقد الشرط؛ لم يكن لها الخيار.[1]

المبحث الثالث

الخصال المعتبرة في الكفاءة

وقد اشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: آراء الفقهاء في الخصال المعتبرة في الكفاءة.

المطلب الثاني: بيان الخصال المعتبرة في الكفاءة.

المطلب الأول: آراء الفقهاء في الخصال المعتبرة في الكفاءة.

اختلف الفقهاء في الخصال المعتبرة في الكفاءة على أقوال:

القول الأول: قول الحنفية: إن الكفاءة المعتبرة تكون في الخصال التالية: النسب، الحرية، الإسلام، الديانة، المال، والحرفة.

أما السلامة من العيوب التي يفسخ بها البيع، أي: في بيع الجواري: كالجذام والبرص والجنون فليس لها عندهم أي اعتبار في الكفاءة.[2]

القول الثاني: قول المالكية: إن الكفاءة المعتبرة تكون في: الدين، والسلامة من العيوب المثبتة للخيار (الحال)، ولا اعتبار عندهم: بنسب أو صناعة أو غنى.[3]

(1) ابن قدامة، المغني 373/7.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع 476/2-477،السرخسي، المبسوط 24/5،22، الرملي، نهاية المحتاج 256/6، العيني، البناية شرح الهدايه 110/5، ابن عابدين، منحه الخالق على البحر الرائق 228/3.

(3) الدسوقي، حاشية الدسوقي 249/2، السبكي، المنهل العذب المورود 274/2.

القول الثالث: قول الشافعية: إن الكفاءة المعتبرة تكون في: الدين(أو العفـة)، الحريـة، النـسب، والسلامة من العيوب المثبتة للخيار.[1]

القول الرابع: قول الحنابلـة: إن الخـصال المعتبـرة تكـون فـي: الـدين، الحرفـة، النـسب، والمال(اليسار).[2]

بالتأمل في الخصال المعتبرة في الكفاءة عند الفقهاء وجدنا: أن جمهور الفقهاء مـا عـدا المالكية قد اتفقوا على اعتبار خصال الكفاءة التي هي: النسب، والحرية، والصنعة(الحرفة)، كمـا وجدنا: الاتفاق بين المالكية والشافعية على اعتبار السلامة من العيوب من خـصال الكفـاءة، وأن الأحناف قد تفردوا بخصلة إسلام الأبوين(الأصول)، بينما اتفق الحنفيـة (فـي ظـاهر الروايـة) والحنابلة على خصلة المال، وسأتناول في المطلب الثاني: دراسة بعض الخصال التي ينظر إليهـا الناس بعين الاعتبار؛ لما لها من أهمية ووجود واقعي في عـصرنا: كخـصلة الـدين، والمهنـة (الحرفة)، والمال، ولا يعني هذا: عدم أهمية خصلة النسب والسلامة من العيوب، وأمـا خـصلة الحرية فلا وجود لها في زماننا هذا.

المطلب الثاني: بيان بعض الخصال المعتبرة في الكفاءة

وقد اشتمل على عدة أَفرع: -

الفرع الأول :الكفاءة في الدين.

الفرع الثاني:الكفاءة في الحرفة أو المهنة.

الفرع الثالث: الكفاءة في المال.

الفرع الرابع: الكفاءة في النسب.

الفرع الخامس:الكفاءة في السلامة من العيوب المثبتة للخيار.

الفرع الأول

الكفاءة في الدين

إن المتفق عليه عند الفقهاء أن المراد بالدين في هذا الخصوص معنى غير الإسلام؛ لقوله تعالى: "لَا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ".[3]

([1]) القفال، حلية العلماء 351/6، النووي، المجموع شرح المهذب 338/17، النـووي، روضـة الطـالبين 424/5، الماوردي، الحاوي الكبير 142/11.

([2]) البهوتي، كشاف القناع 73/5، ابن قدامه، الكافي في فقه الإمام أحمـد 22/3، ابـن قدامـه، المغنـي 374/7، المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 108/8.

([3]) سورة الحشر آية 20.

لأن زواج المسلمة من الكافر غير جائز مطلقاً؛ بدليل قوله تعالى: "وَلاَ تُنكِحُواْ الْمُشِرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُواْ".[1]

وإنما المختلف فيه هو الدين بمعنى: التقوى والزهد والصلاح وكان ذلك الاختلاف على رأيين:

الرأي الأول: ذهب أنصاره إلى القول: بأن الكفاءة في الدين معتبرة بهذا المعنى، وإليه ذهب جمهور الفقهاء من: الحنفية ما عدا: محمد بن الحسن، والمالكية، والشافعية، والحنابلة.[2]

الرأي الثاني: وذهب أنصاره إلى القول: بأن الكفاءة في الدين غير معتبرة؛ إلا إذا كان الزوج ممن يصفع[3] ويسخر منه، أو يخرج إلى الأسواق وهو سكران فيلعب مع الصبيان؛ لأنه مستخف به بذلك الصنع[4]، وهذا ما ذهب إليه محمد بن الحسن من الحنفية.

الأدلــة:

استدل أصحاب الرأي الأول القائل: بأن الكفاءة في الدين معتبرة: بالكتاب والسنة والمعقول.

أما الكتاب: فبقوله تعالى: "الزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ".[5]

وقوله تعالى: "أَفَمَن كَانَ مُؤْمِناً كَمَن كَانَ فَاسِقاً".[6]

وجه الدلالة من الآيتين:

أفادت الآيتان: عدم المساواة بين المؤمن والفاسق في كل الأحوال، ومن تلك الأحوال (النكاح)، فالفاسق ليس كفؤاً للعفيفة ولكنه كفؤاً لفاسقة مثله.

نوقش الاستدلال بالآيتين فقيل: بأن الآية الأولى منسوخة، والآية الثانية في غير محل النزاع؛ لأنها جاءت في حق المؤمن والكافر.[7]

([1]) سورة البقرة آية 221.

([2]) الكاساني، بدائع الصنائع 473/2، ابن الهمام، شرح فتح القدير 299/3-300، الدسوقي، حاشية الدسوقي 249/2.

([3]) الماوردي، الحاوي الكبير 141/11،النووي، المجموع 314/17، ابن قدامه، المغني 375/7.

([4]) الكاساني، بدائع الصنائع 473/2، العيني، البناية شرح الهدايه 115/5.

([5]) سورة النور آية رقم 3.

([6]) سورة السجدة آية رقم 18.

([7]) الشربيني، مغني المحتاج 166/3.

وأما السنة.

فبحديث أبي حاتم المزني قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: "إذا جـاءكم مـن ترضون دينه؛ وخلقه فانكحوه، إلا تفعلوا؛ تكن فتنة في الأرض وفساد عريض، قالوا: يا رسول الله وإن كان فيه؟ قال:"إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه؛ فانكحوه"ثلاث مرات.[1]

وجه الدلالة.

الحديث فيه من الإشارة الواضحة على أن الكفاءة في الدين معتبرة، ويفهم ذلك من توجيه الخطاب للأولياء، بألاَّ يزوجوا بناتهم إلا من الرجل المتدين صاحب الخلق الرفيع؛ وإلا كانوا سـبباً في انتشار الفتنة والفساد.

وأما الاستدلال بالمعقول فمن أوجه:

الوجه الأول: إن التفاخر بالدين أحق من التفاخر بالنسب والحرية والمال، والتعيير بالفسق أشـد وجوه التعيير.[2]

الوجه الثاني: إن الدين بمعنى الديانة (التقوى والصلاح) من أعلى المفاخر، والمرأة تعيـر بفسق الزوج، فوق ما يعير بصفة النسب، أي: أن المرأة يعيرها الناس بفسق زوجها بـأكثر مـا تعيـر بزيادة نسب زوجها.[3]

الوجه الثالث: الفاسق مرذول، مردود الشهادة، غير مأمون على النفس والمال، مـسلوب الولايـة ناقص عند الله وعند خلقه، قليل الحظ في الدنيا والآخرة؛ فلا يجوز أن يكون كفـؤاً، ولا مـساوياً لها، لكن يكون كفؤاً لمثله.[4]

دليل أصحاب القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني القائل بعدم اعتبار الدين في: (التقوى والـصلاح والاسـتقامة) إلا إذا كان صاحبه ممن يصفع أو يسخر منه أو يخرج إلى الأسواق سكراناً؛ لأن التقـوى مـن أحكـام الآخرة، فلا يفوت النكاح بفواتها،إلا إذا كان مستخفاً به فلا تبنى عليها أحكام الدنيا.[5]

([1]) أخرجه الترمذي من حديث أبي حاتم المزني (386/3)، (9) كتاب النكاح، (3) باب ما جـاء إذا جـاءكم مـن ترضون دينه فزوجوه، حديث رقم (1085)، وقال عقبة: " هذا حديث حسن غريب". وانظر: الـشوكاني ، نيـل الأوطار (261/6).

([2]) الكاساني، البدائع 473/2.

([3]) ابن الهمام، شرح فتح القدير 299/3، العيني، البناية شرح الهدايه 115/5.

([4]) ابن قدامة، المغني 375/7، ابن قدامه، الكافي فقه الإمام أحمد 22/3، البهوتي، كشاف القناع 73/5.

([5]) ابن الهمام، شرح فتح القدير 300/3، العيني، البناية شرح الهدايه 115/5، شيخي زاده، مجمع الأنهر 502/1.

نوقش هذا الاستدلال: بأن هذا الاستدلال فيه نظر؛ لأن المعتبر في كل موضع مقتضى الدليل فيه من البناء على أحكام الآخرة أو عدمه؛ لأن البناء هنا على أمر دنيوي؛ بدليل أن المرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعف نسبه.[1]

الرأي الراجح:

بعد عرض أراء الفقهاء وأدلتهم وما ورد عليها من مناقشات، أرى: ترجيح ما ذهب إليه الجمهور؛ لقوة دليلهم وضعف دليل الرأي الآخر؛ ولأن الكفاءة كما ذكرنا هي المساواة، والكفء هو المساوي والمماثل، والفاسق لا يختلف عليه اثنان أنه ليس مساوياً ولا مماثلاً للعفيفة الصالحة بنت الصالحين، وأكَد ذلك قول صاحب المغني:[2] "بأن الفاسق مرذول مردود شهادته، مسلوب الإرادة، ناقص عند الله وعند خلقه"، وإن كان كذلك فيخشى على الزوجة من طباعه وسلوكه، بتأثير العشرة معه فيفسدها في أمور دينها ودنياها.

بالإضافة إلى أن الصلاح والتقوى في الرجل هما الأساس الذي يجب أن تتطلع إليه المرأة وأولياؤها؛ لأن الرجل الصالح الورع التقي يكرم زوجه في حالة الوفاق بينهما، ولا يجور عليها في حالة الخلاف.

الفرع الثاني

الكفاءة في الحرفة أو المهنة

عرف ابن نجيم الحرفة بقوله: الحرفة بالكسر: الطعمة والصناعة، يرتزق منها، وكل ما اشتغل الإنسان به، وهي تسمى صنعة أو حرفة؛ لأنه يتحرف إليها.[3]

فصاحب الحرفة الوضيعة التي يعير بها عادة لا يكون كفؤاً لبنت الرجل صاحب الحرفة الشريفة؛ لأن الناس يفتخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها[4]، وقد وضع الشافعية ضابطاً للحرفة الدنيئة التي يعير بها صاحبها فقالوا:

"هي ما دلت ملابساتها على انحطاط المروءة، وسقوط النفس"[5].

([1]) ابن الهمام، شرح فتح القدير 300/3.

([2]) ابن قدامة، المغني 375/7.

([3]) ابن نجيم: البحر الرائق 234/3.

([4]) ابن الهمام: شرح فتح القدير 301/3، ابن نجيم: البحر الرائق 234/3.

([5]) الرملي: نهاية المحتاج 258/6.

آراء الفقهاء في اعتبار الحرفة من خصال الكفاءة

اختلفت آراء الفقهاء في اعتبار الحرفة من خصال الكفاءة وفي اشتراط مساواتها أو مقارنتها مع حرفة الزوجة أو أهلها على رأيين:

الرأي الأول: هو لجمهور الفقهاء من الحنفية في ظاهر الرواية والشافعية[1]وبعض المالكية، والراجح عند الحنابلة الذين ذهبوا إلى القول: باعتبار الحرفة من خصال الكفاءة.[2]

الرأي الثاني: لأبي حنيفة في رواية عنه وأبي يوسف، وبعض آخر من المالكية، وأُلئك ذهبوا إلى القول: بعدم اعتبار الحرفة من خصال الكفاءة؛ إلا إذا كانت الحرفة من الحرف الفاحشة كالحجام، والحائك،والدباغ.[3]

الأدلـــة

أدلة الرأي الأول:

استدل أصحاب الرأي الأول: بالكتاب، والسنة، والمعقول.

أما الكتاب: فبقوله تعالى:"وَاللّهُ فَضَّلَ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ".[4]

وقوله تعالى: "فَإِنَّ لَهُ مَعِيشَةً ضَنكاً".[5]

وجه الدلالة من الآيتين:

إن الله -سبحانه وتعالى- فضل بعض الناس على بعض في أسباب الرزق؛ فبعضهم موسع عليه، وبعضهم مضيق عليه، وبعضهم يصل إلى رزقه بكرامة وعفة، وبعضهم يتحصل عليه بذل وهوان ومشقة، وهذا يفيد معنى التفاوت في الرزق، والتفاضل بين الحرفة الدنيئة والحرفة الجليلة[6]، فدل ذلك على اعتبار الكفاءة في الحرفة.

([1]) قال الماوردي، في الحاوي الكبير 146/11، والمكاسب تكون في العرف من أربع جهات: الزراعات ، التجارات، الصناعات، والحمايات، ولكل واحد منها رتبة متفاضلة، وكل واحد منها يفضل على غيره بحسب اختلاف البلدان والزمان، فإن في بعض البلدان التجارات أفضل، وفي بعضها الزراعات أفضل، وفي بعض الأزمان حماة الأجناد أقل، فلأجل ذلك لم يكن أن يفضل بعضها في عموم البلدان والأزمان وإنما يراعي فيها العرف والعادة.

([2]) الكاساني: البدائع 473/2، ابن نجيم: البحر الرائق 234/3، الماوردي، الحاوي الكبير 146/11، الرملي، نهاية المحتاج 258/6، الدسوقي، حاشية الدسوقي250/2، المرداوي، الإنصاف 111/8.

([3]) قال المرغيناني في الهدايه، وعن أبي حنيفة روايتان، وعن أبي يوسف: أنه لا يعتبر إلا أن تفحش: كالحجام، والحائك والدباغ، الهدايه على شرح فتح القدير301/3.

([4]) سورة النحل آية 71.

([5]) سورة طه آية 124.

([6]) الماوردي، الحاوي الكبير.

أما السنة: فبما روي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: " الناس بعضهم أكفاء لبعض، إلا حائكاً، أو حجاماً"، وفي رواية "أو دباغاً".[1]

وجه الدلالة من الحديث.

دل الحديث أن النبي -صلى الله عليه وسلم- بما ذكره من حرف فاحشة أو مبتذله كالحائك، أو مستخبثة الكسب كالحجام، أو مسقطة للمروءة كالحمال، أو مستذلاً كالأجير، على أن الكفاءة معتبرة في الحرف بين الناس؛ لما لها من تأثير في التفاضل بينهم.

مناقشة الاستدلال بهذا الحديث.

نوقش الاستدلال بهذا الحديث بما ذكرنا سابقاً في صفحة رقم 5 ، 10.

أما الاستدلال بالمعقول:

فقد استدلوا به من وجهين:

الوجه الأول: إن عدم اعتبار الحرفة الدنيئة فيه، نقص في عرف الناس، فأشبه نقص النسب أو نقص العيب.[2]

وأجيب عن ذلك: أن الحرفة ليست بشيء لازم، فالمرء تارة يحترف بحرفة نفيسة، وتارة بحرفة خسيسة، بخلاف صفة النسب؛ لأنه لازم لها،وذل الفقر كذلك فإنه لا يفارقه.[3]

الوجه الثاني: إن الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويعيرون بدناءتها.[4]

أدلة الرأي الثاني:

استدل أصحاب الرأي الثاني بالمعقول من وجهين:

الوجه الأول: إن الحرفة الخسيسة الدنيئة ليست نقصاً فيه، ولا هي بشيء لازم فأشبه الضعف والمرض.[5]

الوجه الثاني: إن الحرفة ليست بأمر لازم واجب الوجود؛ لأن الإنسان يقدر على تركها، فتارة يحترف بحرفة نفيسة، وتارة يحترف بحرفة خسيسة. [6]

---

(1) سبق تخريجه برقم (26).

(2) ابن قدامة، المغني 377/7، البهوتي، كشاف القناع 73/5.

(3) السرخسي، المبسوط 23/5.

(4) المرغيناني، الهدايه بشرح فتح القدير 301/3.

(5) ابن قدامة، المغني 377/7، ابن قدامه، الكافي في فقه الإمام أحمد 22/3.

(6) الكاساني: بدائع الصنائع 473/2، السرخسي، المبسوط 23/5.

الرأي الراجح:

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم وما ورد فيها من مناقشات، يترجح لي أولاً: أن الخلاف بين الفقهاء اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان.

وقد أكد وجهة النظر هذه الاختلاف بين الإمام أبي حنيفة وصاحبيه، ففي عهد أبي حنيفة لم تعد الدناءة في الحرفة منقصة، فلم تعتبر الكفاءة عنده، وفي زمنهما كانت منقصة فأُعتبرت.[1]

والضابط في اعتبار الحرفة منقصة أو غير منقصة هو العرف والعادة، وهو يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة، فقد تكون الحرفة دنيئة في زمن ثم تصبح شريفة في زمن آخر، فالحرف أوصافها معروفة؛ لذا لا يمكن بهذا الوصف أن تبنى عليها الأحكام؛ لأن الأوصاف تختلف في: الزمان والمكان والعصر والمفهوم، والدليل على ذلك أن الحرف التي كانت تعد في زمن الفقهاء دنيئة أو خسيسة: كالنجار والجزار والبناء ويتعير منها الناس، أصبحت اليوم من الحرف الشريفة وأصحابها من أصحاب المقامات الرفيعة ومن الوجهاء، والناس يتهافتون على مصاهرتهم، على خلاف ما جرى عليه العمل في زمن الفقهاء.

الفرع الثالث

الكفاءة في المال

اختلفت آراء الفقهاء في اعتبار القدرة المالية للزوج سواء أكانت القدرة على النفقة أم الغنى واليسار من خصال الكفاءة على رأيين:

الرأي الأول: و ذهب إليه الحنفية في ظاهر الرواية، وبعض المالكية، وبعض الشافعية[2]، حيث رووا عن الإمام أحمد بن حنبل، وعن أبي يوسف فقالوا: بأنه تكفي القدرة على النفقة دون المهر[3].

([1]) ابن الهمام، شرح فتح القدير 301/3-302.

([2]) قال النووي في المجموع 344/17،ينظر إلى البلدان التي يعتبر اليسار أو المال، والتفاخر بهما شرطاً في الكفاءة، وهم أهل المدن والتجارات، وأما في البوادي، فالكفاءة في الأنساب لا في الأموال، وأن أصحاب المروءات لا يتفاخرون بالمال، وعلى هذا فاعتبار المال شرط في الكفاءة يكون بين أهل الأمصار؛ لما فيه من القدرة على مواجهة أمور الدنيا.

([3]) العيني، البنايه شرح الهدايه 115/5، الكاساني، بدائع الصنائع 472/5، الماوردي، الحاوي الكبير 147/11، الأنصاري، نهاية المحتاج260/2، النووي، المجموع 344/17، القرافي، الذخيرة 215/2، ابن قدامه، الكافي في فقه الإمام أحمد 22/3-23.

الرأي الثاني: ذهب المالكية، وبعض الشافعية، برواية ثانية عن الإمام أحمد، إلى القول: باعتبار القدرة على المهر والنفقة من خصال الكفاءة[1].

الأدلــة

أدلة أصحاب الرأي الأول

استدل أصحاب الرأي الأول بالسنة والمعقول.

أما السنة:

فبما روي عن سمرة قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: "الحسب: المال، الكرم، و التقوى[2].وحديث عبد الله بن بريده عن أبيه قال: "إن أحساب أهل الدنيا الذين يذهبون إليه المال" [3].

وجه الدلالة من الحديثين.

قال الشوكاني في نيل الأوطار، قال في الفتح –أي: فتح الباري-: "يحتمل أن يكون المراد بالمال: الحسب لمن لا حسب له، فيقوم النسب الشريف لصاحبه مقام المال لمن لا نسب له، وعلى هذا التأويل يعتد بالمال كخصلة من خصال الكفاءة"[4].

مناقشة الاستدلال بالحديث.

إن لفظ: "الحسب المال" الوارد في الحديث، محمول على أن حكمته مطابقة "لخبر تنكح المرأة لحسبها ومالها"، أي: أن الغالب في الأغراض ذلك[5].

([1]) نفس المراجع السابقة ونفس الصفحات.

([2]) أخرجه الترمذي من حديث سمرة (390/5) ، (48) كتاب تفسير القرأن، (50) باب ومن سورة الحجرات، حديث رقم (3271)، وقال عقبه: " هذا حديث حسن صحيح غريب"، وأخرجه ابن ماجه (1410/2)، (37) كتاب الزهد ، (24) باب الورع والتقوى، حديث رقم (4219)، وأخرجه الحاكم (511/2)، (24) كتاب النكاح، (1114) الحسب المال والكرم التقوى، حديث رقم (2737).

([3]) أخرجه النسائي من حديث بريدة (/471)، (26) كتاب النكاح ، (9) الحسب ، حديث رقم (3227)، وأخرجه أحمد (353/5)، وأخرجه الحاكم (511/2)، (24) كتاب النكاح ،(1113) تخيروا لنطفكم فأنكحوا الأكفاء وأنكحوا إليهم، حديث رقم (2736)، والحديث صحيح الإسناد.

(4) الشوكاني: نيل الأوطار 263/6.

([5]) الأنصاري، نهاية المحتاج 260/2.

واستدلوا أيضاً بما روي عن أبي هريرة عن النبي (صلى الله عليه وسلم) قــال: "تــنكح المــرأة لأربع: لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها، فاظفر بذات الدين؛ تربت يداك"[(1)].

وجه الدلالة من الحديث.

الحديث فيه ترغيب للزواج، ويدعو الرجال إليه، مرشداً إياهم للخصال التي مــن أجلهــا تنكح النساء، ومن بينها المال، فدل على اعتباره.

أما الاستدلال بالمعقول: فاستدلوا به من أوجه:

الوجه الأول: إن التفاخر بالمال أكثر من التفاخر بغيره عادة، وخصوصاً فــي زماننــا هــذا؛ لأن للنكاح تعلقاً بالمهر والنفقة تعلقاً لازماً، فإنه لا يجوز بدون المهر، والنفقة لازمــة ولا تعلــق لــه بالنسب والحرية، فلما اعتبرت الكفاءة هناك، فالأولى أن تعتبر هاهنا[(2)].

الوجه الثاني:إن على الموسرة ضرراً في إعسار زوجها لإخلاله بنفقتها ونفقة ولدها؛ فلهذا ملكــت الفسخ بإخلاله بالنفقة[(3)].

الوجه الثالث: إن إعسار الزوج يعد نقصاً في عرف الناس يتفاضلون فيه كتفاضلهم فــي النــسب وأبلغ، فكان من شروط الكفاءة كالنسب[(4)].

أدلة الرأي الثاني:

استدل أصحاب هذا الرأي القائل: بعدم اعتبار المال من خصال الكفاءة بالمعقول من أوجه:

الوجه الأول: إن المال يزول، فيفتقر الغني، ويستغني الفقير[(5)]، ولأن الغنى لا ثبات له؛ لأن المال غاد ورائح؛ فلا يستمر في يد شخص، فكم من شخص يمسي غنياً، ويصبح فقيراً، وبالعكس![(6)].

الوجه الثــاني: إن المال غاد ورائح، فلا عبرة لكثرته، مع أن الكثرة في الأصل مذمومة[(7)]، وأكده قوله-صلى الله عليه وسلم-: " هلك المكثرون إلا من قال بملكه هكذا وهكذا"[(8)]أي تصدق به.

([1]) أخرجه البخاري من حديث أبي هريرة (الفتح 132/9)،(67) كتاب النكاح، (15) باب الأكفاء في الدين، حديث رقم (5090)، وأخرجه مسلم (/772)، (16) كتاب النكاح، (15) باب استحباب نكاح ذات الدين، حــديث رقــم (1466).

([2]) الكاساني، البدائع 472/2.

([3]) ابن قدامة، المغني376/7، ابن قدامه، الكافي 22/3.

([4]) ابن قدامة المغني 377/7-378.

([5]) الماوردي، الحاوي الكبير 147/11، العيني، البناية شرح الهدايه 116/5.

([6]) الكاساني، البدائع 472/2.

([7]) العيني، البناية شرح الهدايه 116/5-117، شيخي زاده، مجمع الأنهر 503/1.

([8]) رواه الإمام أحمد في مسنده 525/2.

الوجه الثالث: إن الفقر شرف في الدين[1]، وقد قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: " اللهم أحيني مسكيناً وأمتني مسكيناً".[2]

الوجه الرابع: الفقر ليس بأمر لازم، فأشبه العافية من المرض.[3]

الرأي الراجح:

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم وما ورد فيها من مناقشات، نرى: أن الرأي الأولى بالترجيح هو الرأي القائل: بعدم اعتبار المال من خصال الكفاءة؛ وذلك لما فيه من التيسير على راغبي النكاح في ظل الظروف الاقتصادية المعقدة في زماننا هذا، وقد أكده قوله تعالى: "إِن يَكُونُوا فُقَرَاء يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ"[4]، ولاعتبار أن المال ظل زائل، فيغدوا ويروح والرزق مقسوم، والفقر شرف في الدين، وبالإضافة إلى أن العقد لا يتوقف على قلة المال، طالما أن الزوج قادر على النفقة وتلبية الحاجات الضرورية.

ومن المعلوم بأن العادة جارية على المساهلة في المهر، وأن الابن قادر بيسار أبيه، والآباء يتحملون المهر عن الأبناء، فعدم اعتبارها في المال يوسع من دائرة حل مشكلة الشباب الراغب في الزواج.

الفرع الرابع
الكفاءة في النسب

عرفه النووي في المجموع بقوله: "أن تنسب المرأة إلى من تشرف به، بالنظر إلى من ينتسب الزوج إليه؛ لأن العرب تتفاخر بأنسابها أتم الافتخار، والاعتبار يكون فيه للأولياء؛ لأن الناس في الأنساب على مراتب".[5]

([1]) ابن قدامة، المغني 377/7، ابن قدامه، الكافي 23/3.

([2]) ابن ماجه، سنن ابن ماجه 530/2.

([3]) ابن قدامة، المغني 373/7، ابن قدامه، الكافي 23/3.

([4]) النور أيه رقم 32.

([5]) النووي، المجموع شرح المهذب 341/17.

آراء الفقهاء في اعتبار الكفاءة في النسب:

ذهب جمهور الفقهاء من: الحنفية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3]، إلى اعتبار الكفاءة في النسب، بينما ذهب المالكية[4] إلى عدم اعتبارها، وإن كان الحنفية قد قيدوها بالزواج من العرب.

الأدلـــــة:

أولاً:أدلة جمهور الفقهاء:

استدل الجمهور لما ذهبوا إليه: بالسنة والمعقول.

أما السنة:

فبحديث ابن عمر: " العرب بعضهم أكفاء لبعض: قبيلة بقبيلة، ورجل برجل، والمـــوالي بعـــضهم أكفاء لبعض، قبيلة بقبيلة، ورجل برجل، إلا حائكاً، أو حجاماً.[5]

وجهة الدلالة من الحديث.

أفاد الحديث: أن العرب سواسية في الكفاءة، وأن غيرهم من الموالي ليسوا أكفـــاء لهـــم، وإنما تنحصر كفاءتهم فيما بينهم، وفي ذلك دليل على اعتبارها والأخذ بها.

مناقشة الاستدلال بهذا الحديث.

هذا الحديث في إسناده رجل مجهول، هو الراوي عن ابن جريح، وقد سأل ابن أبي حاتم أباه عن هذا الحديث فقال: هذا كذب لا أصل له، وقال في موضع آخر: هو باطل، ورواه ابن عبد البر في التمهيد عن طرق أخرى، وقال عنه الدراقطني في العلل: لا يصح.

وروى هذا الحديث أبو يعلي بسند فيه عمران بن أبي الفضل الإبلي وضُعّف بأنه موضـــوع، وأن عمران ذلك يروي الموضوعات عن الأثبات، ورواه الدارقطني عن ابن عمر مرفوعـــاً: " النـــاس أكفاء قبيلة بقبيلة وعربي لعربي، ومولي لمولي إلا حائكاً أو حجاماً"، وضعف ببقية ابن الوليد وهو مخيل أن عنعن الحديث ليس غير، وبأن محمد بن الفضل مطعون فيه ، ورواه ابـــن عـــدي فـــي الكامل من حديث على وعمر باللفظ الأول وفيه علي بن عروة وقـــال: منكـــر الحـــديث، وعبـــد الرحمن، قال صاحب التنقيح: هو من يروي المجاهيل، وقد روي هذا الحديث عن وجه آخر عـــن عائشة وهو ضعيف.

([1]) العيني، البناية شرح الهداية110/5، ابن الهمام، شرح فتح القدير 294/3، السرخسي، المبسوط 22/5.

([2]) النووي، المجموع شرح المهذب 341/17، الماوردي، الحاوي الكبير 124/11،الرملي، نهاية المحتاج 257/6.

([3]) ابن قدامة، المغني 374/7، ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد 22/3.

([4]) الدسوقي، حاشية الدسوقي 249/2.

([5]) سبق تخريجه برقم (26).

ويجاب عن ذلك من وجهين:

الوجه الأول: إن لهذا الحديث في الجملة أصلاً، فإذا ثبت اعتبار الكفاءة فيمكن ثبوت تفصيلها بالنظر إلى عرف الناس فيما يحقرونه ويعيرون به، فيستأنس بالحديث الضعيف، خصوصاً وبعض طرقه كحديث بقية ليس من الضعف بذاك.[1]

الوجه الثاني: إن تعدد طرق الحديث الضعيف إن قوّى بعضها بعضاً يرفعه إلى درجة الحسن لغيره.

ثانياً: أثر عمر: " لأمنعن فروج ذوات الأحساب[2]إلا من الأكفاء، قال: قلت: وما الأكفاء؟ قال في الأحساب".[3]

وجه الدلالة من الأثر:

الأثر يدل على أن الكفاءة في النسب معتبرة في مصاهرات العرب، لأنهم هم الذين يتفاخرون بالأنساب.

مناقشة الاستدلال بالأثر.

إن ذلك الأثر ليس بحجة مطلقاً؛ لأن سيدنا عمر المروي عنه الأثر قد ورد عنه خلاف ما استدللتم به، فقد روي: "أن سلمان الفارسي عندما أراد أن يخطب ابنة سيدنا عمر وأنكح له سيدنا عمر، كره ذلك عبد الله بن عمر، فلقي عمرو بن العاص فأخبره، فقال: أنا أكفيك هذا، فلقي سلمان، فقال له عمرو: هنيئاً لك، فقال بماذا؟ فقال: تواضع لك أمير المؤمنين، فقال سلمان: المثلي يتواضع؟ والله لا أتزوجها أبداً" ففي ذلك الأثر ما يخالف ما روي عن سيدنا عمر قوله: " لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء"؛ لأن سيدنا عمر كاد أن يزوجه ابنته لولا تراجع سلمان (رضي الله عنه)عن تلك الخطبة".[4]

([1]) ابن الهمام، شرح فتح القدير 295/3.

([2]) الحسب: هو الصفات الحميدة التي يتصف بها الأصول أو مفاخر الآباء: كالعلم والشجاعة والجود والتقوى ووجود النسب لا يستلزم الحسب، ولكن وجود الحسب يستلزم النسب، أنظر المجموع شرح المهذب 341/17، وقال ابن قدامة: في المغني ص 374/7"يعني بالمنصب الحسب وهو النسب".

([3]) سبق تخريجه برقم (67).

([4]) النووي، المجموع 283/2.

ثانياً: دليل المعقول.

استدل الجمهور بالمعقول من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: إن العرب يعدون الكفاءة في النسب، ويأنفون من نكاح الموالي، حيث يـــرون ذلـــك نقصاً وعاراً، فإذا أطلقت الكفاءة وجب حملها على المتعارف.[1]

ويؤيده حديث: " إن الله اصطفى كنانة من ولد إسماعيل، واصطفى من كنانة قريشاً، واصطفى من قريش بني هاشم، واصطفاني من بني هاشم.[2]

الوجه الثاني: إن التفاخر والتعيير يقعان بالأنساب، فتلحق النقيصة بدناءة النـــسب، فتعتبـــر فيـــه الكفاءة.[3]

الوجه الثالث: إن قريشاً لما شرفت برسول الله -صلى الله عليه وسلم- على سائر العـــرب، كـــان أقربهم برسول الله -صلى الله عليه وسلم- أشرف من سائر قريش؛ لأنهم لما ترتبوا فـــي الـــديوان بالقرب حتى صاروا فيه على عشر مراتب، فدل ذلك على تمييزهم بذلك في الكفاءة.[4]

أدلة أصحاب الرأي الثاني:

استدل أصحاب ذلك الرأي لما ذهبوا إليه: بالكتاب والسنة:

أما الكتاب:فقوله تعالى: "إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ".[5]

الآية فيها دلالة على عدم اعتبار الأنساب؛ لأن مقياس التفاضل عند الله هو (التقوى) فقط.

أما السنة: فبما روي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: " إن الله -عـــز وجل- قد أذهب عبية الجاهلية وفخرها بالآباء مؤمن تقي، وفاجر شقي، أنتم بنـــو آدم، وآدم مـــن تراب، ليدعن رجال فخرهم بأقوام إنما هم فحم من فحم جهنم، أو ليكونن أهـــون علـــى الله مـــن الجعلان التي تدفع بأنفها النتن.[6]

([1]) ابن قدامه المغني 375/7، البهوتي، كشاف القناع 73/5.

([2]) أخرجه مسلم من حديث واثلة بن الأسقع (1249) ،(43) كتاب الفضائل ،(1) باب فضل نسب النبي (صـــلى الله عليه وسلم)، وتسليم الحجر عليه قبل النبوة ، حديث رقم (2276)، وأخرجه الترمـــذي (583/5)- (50) كتـــاب المناقب، (1)باب في فضل النبي (صلى الله عليه وسلم) حديث رقم (3605).

([3]) الكاساني، بدائع الصنائع 471/2.

([4]) الماوردي، الحاوي الكبير 143/11.

([5]) الحجرات آية رقم 13.

([6]) أخرجه أبو داود من حديث أبي هريرة(331/4)، كتاب الأدب ، باب التفاخر بالأحساب ، حديث رقـــم (5116)، والحديث صحيح الإسناد.

وجه الدلالة من الحديث:

الحديث فيه من النهي عن التفاخر بالأنساب والأحساب، والوعيد الشديد من الله لِمن يقدم على فعل ذلك، والتشبيه له بتلك الدابة السوداء الصغيرة التي تشبه الخنفساء، وهذا تحقير لذلك الفعـل، وإن كان الأمر بهذه الصورة فيجب الإقلاع عن ذلك الفعل، فدلَّ ذلك على عدم اعتبـار الكفـاءة فـي النسب.

الرأي الراجح:

بعد عرض أراء الفقهاء وأدلتهم يترجح لي ما ذهب إليه المالكية من القول: بعدم اعتبـار الكفاءة في النسب؛ لأن الأدلة التي استند إليها الجمهور قد ضعفت؛ بما ورد فيها من مناقشات، وما جاء من تفضيل لقريش على سائر العرب، ثم من تفضيل للعرب على العجم كما ورد فـي الـدليل الأول من السنة، فإن الواقع يخالفه في النكاح بحكم الشرع، فالشرع قد أسقط تلك الفضيلة في باب النكاح، وقد عرف ذلك بفعل رسول الله (صلى الله عليه وسلم) وإجماع الصحابة رضي الله عنهم، فقد روي أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- زوج ابنته من عثمان -رضي الله عنـه- وكـان أموياً لا هاشمياً، كما زوج علي -رضي الله عنه- ابنته لعمر -رضي الله عنه- ولم يكن هاشمياً بل عدوياً.

وزوج النبي عمته زينب وهي قريشية زيد بن حارثة وهو من الموالي، وزوج أسامة بن زيد فاطمة بنت قيس وهي من قريش على ما ذكرنا.(1)

من ذلك يفهم: أن تزويج الهاشميات من بنات النبي (صلى الله عليه وسلم) وغيرهن بغير هاشميين ثابت بالسنة ثبوتاً قطعياً، وكذلك فإن القول: بعدم اعتبار الكفاءة في النسب يـتلاءم مـع دعوة الإسلام إلى المساواة، ومحاربة التمييز العنصري؛ لأنها من عادات الجاهلية وموروثها، وما جاء الإسلام إلا لتحرير الإنسان والنفس، والله أعلم.

الفرع الخامس

الكفاءة في السلامة من العيوب (المثبتة للخيار)

اختلف الفقهاء في اعتبار السلامة من العيـوب المثبتـة للخيـار؛ كالجـذام، والجنـون، والبرص، على رأيين:

---

(1) الرملي، نهاية المحتاج 253/6 ، الكاساني، البدائع471/2.

الرأي الأول: ذهب أنصاره إلى القول: باعتبارها من خصال الكفاءة، وإلى ذلك ذهب: المالكية، والشافعية، ومحمد بن الحسن من الحنفية[1]أما العيوب التي لا يثبت بها الخيار فلا تؤثر: كالعمى، وقطع الأطراف، وتشويه الصورة[2]؛ وذلك لعدم تأثيرها في عقد النكاح.

الرأي الثاني: ذهب أنصاره إلى القول:بأن السلامة من العيوب ليست من خصال الكفاءة، ولكنها تثبت الخيار للمرأة دون الأولياء؛ لأن ضررها مختص بها، ولوليها منعها من نكاح: المجذوم، والأبرص، والمجنون، وما عدا ذلك فليس بمعتبر في الكفاءة، وإلى ذلك ذهب: الحنفية[3]، والحنابلة[4].

الأدلـــــة

أدلة أصحاب الرأي الأول:

استدل أصحاب الرأي الأول بالسنة والمعقول.

أما السنة:

أولاً: فبما روي عن النبي(صلى الله عليه وسلم)، قال: "فِرَّ من المجذوم، فرارك من الأسد".[5]

وجه الدلالة من الحديث.

أفاد الأمر الوارد في الحديث وهو الفرار من المجذوم على الاعتداد بشرط السلامة من العيوب، ولو لزم النكاح لما أمر صلى الله عليه وسلم بذلك.

ثانياً: بما روي أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال لزيد بن حارثة: "أتزوجت يا زيد؟، قال:لا، قال: تزوج؛ تستعفف مع عفتك، ولا تزوج من النساء خمساً، قال: وما هن يا رسول الله؟ قال:لا تزوج: شَهْبَره ولا لهبرة، ولا نهبرة، ولاهيذرة، ولا لَفوتا، قال: يا رسول الله لا أعرف مما قلت

([1]) العدوي: حاشية العدوي على كفاية الطالبة الرباني 52/2، الأنصاري، نهاية المحتاج 259/6، الماوردي، الحاوي الكبير 148/11، النووي، المجموع345/17، الكاساني، البدائع 483/2.

([2]) قال العدوي، في حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني 52/2، ويستحب للأب ألاَّ يزوج ابنته البكر من قبيح: المنظر أو أعمى أو أشل، فإن فعل ذلك مضى عليها.

([3]) قال الكاساني في البدائع 483/2 خلو الزوج عما سوى تلك العيوب الخمسة: الجب والعنة والتآخذ، والخصاء والخنوثة ليست بشرط عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: خلوه من كل عيب لا يمكنها المقام معه إلا بضرر: كالجذام والبرص والجنون، شرط لزوم النكاح حتى يفسخ به النكاح، وخلوه عما سوى ذلك ليس بشرط، وهو مذهب الشافعي.

([4]) الكاساني، البدائع 483/2، ابن قدامة، المغني 377/7-378.

([5]) أخرجه البخاري من حديث أبي هريرة (158/10) ، (76) كتاب الطب ، (19) باب الجذام ، حديث رقم (5707).

شيئاً، فقال: أما الشهبره: فالزرقاء البذيئة، وأما اللهبرة: فالطويلة المهزولة، وأما النهبرة: فالعجوز المدبرة، وأما الهيذرة: فالقصيرة الذميمة، وأما اللفوث: فذات الولد من غيرك".[1]

وجه الدلالة من الحديث: أفاد الحديث: بأن تلك الأحوال ونظائرها لو لم يكن لها تأثير في الكفاءة لما أمر صلى الله عليه وسلم بالتحرز منها، فدل ذلك أن تلك الأحوال ونظائرها من العيوب معتبرة في الكفاءة.[2]

وأما دليل المعقول.

فقد استدلوا لما ذهبوا إليه بأوجه:

الوجه الأول: إن السلامة من عيوب: الجذام، والبرص، والجنون، واختصاص الرجال بالجب، والخصاء، وعند النساء القرن والرتق ، وجودها يفسخ النكاح، فأولى أن تكون معتبرة في الكفاءة.

مناقشة الاستدلال بالمعقول.

لا نسلم أن النكاح يفسخ بتلك العيوب؛ لأن المعنى يجمعها، وهو أن العيب لا يُفَوِّت ما هو حكم العقد من جانب المرأة، وهو الازدواج الحكمي، وملك الاستمتاع، وإنما يختل ويفوت بعض ثمرات ذلك العقد، وفوات جميع ثمرات هذا العقد لا يوجب حق الفسخ.[3]

الوجه الثاني: إن النفس تعاف صحبة من به بعض تلك العيوب؛ فيختل بها مقصود النكاح.[4]

الوجه الثالث: إن الخيار في عيب: الجب، والعنّة، والتآخذ، والخصاء، والخنوثة؛ إنما ثبت لرفع الضرر عن المرأة، وعيب الجنون والبرص والجذام في إلحاق الضرر بها فوق تلك العيوب الخمسة المذكورة؛ لأنها من الأدوات المتعدية عادة، فكما ثبت الخيار بتلك العيوب، فلأن يثبت بتلك العيوب أولى.[5]

---

(1) أخرجه الديلمي في مسند الفردوس 404/5 رقم 8561، وذكره ابن الأثير في النهاية (512/2).

(2) النووي: المجموع 345/17، الماوردي، الحاوي 148/11.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع 148/2.

(4) الماوردي، الحاوي الكبير 148/11، القفال، حلية العلماء 352/6.

(5) الكاساني، بدائع الصنائع 484/2.

أدلة الرأي الثاني.

استدل أصحاب الرأي الثاني بالمعقول فقالوا:

إن تلك العيوب لا تمنع من الاستمتاع، أما: الجنون والبرص والجذام فلا يشكل، وكـذلك الرتق والقرن؛ لأن اللحم يقطع، والقرن يكسر، فيمكن الاستمتاع بواسطة، لهذا المعنى لـم يفـسخ العقد بتلك العيوب.[1]

الرأي الراجح.

الرأي الذي يترجح لي والأولى بالقبول: هو الرأي الذي يثبت الخيار للمـرأة وأوليائهـا معاً؛ لأن خصال الكفاءة حق لكل من المرأة والولي، وهذا ما ذهب إليه بعض من الحنفية والحنابلة الذين أعطوا الحق للوالي من منع الزوجة من نكاح: المجذوم والأبرص والمجنون، باعتبار أن تلك العيوب من الأدوات المتعدية عادة كما قال محمد بن الحسن من الحنفية.

أما ما عدا ذلك من العيوب غير المثبتة للخيار: كالعمى، وتشويه الصورة، فليست معتبـرة، أمـا اشتراط: الجمال والثقافة، والعلم، والسن، فلا اعتبار لها؛ لأن الكبير كفء للصغير، والقبيح كـفء للجميل، والمتعلم كفء للجاهل، ولكن الأفضل والأولى أن تتقارب هذه الـصفات؛ لأن وجودهـا أدعى إلى تحقيق الوفاق بين الزوجين، وكما تتباعد وجهات النظر وتقديرات الأمور بينهما.

المبحث الرابع

ما يترتب على فقدان الكفاءة في عقد النكاح

بعد أن استعرضنا في هذا البحث مشروعية الكفاءة، وهل هي شرط لـزوم؟ أو شـرط صحة؟ ثم بينا الخصال المعتبرة في الكفاءة والرأي الراجح في كل منها، يتوجب أن نبحـث فـي مسألة مهمة ألا هي حال المرأة إذا تزوجت مع فقدان الكفاءة المطلوبة في عقد زواجها، فحالهـا لا يخلو من أمرين استناداً إلى أن صاحب الحق في الكفاءة المرأة أو الولي.

وسنبحث هذين الأمرين من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تزويج المرأة البالغة نفسها برضاها من غير كفء.

المطلب الثاني: تزويج الولي للمرأة بغير كفء.

([1]) الكاساني، بدائع الصنائع 484/2.

المطلب الأول

تزويج المرأة البالغة نفسها برضاها من غير كفء

إذا رضيت المرأة لنفسها رجلاً، ودعت أولياءها إلى تزويجها، لم يخل حال الرجل من أن يكون كفؤاً لها، أو غير كفء.

فإن كان كفؤاً لها؛ لزمهم تزويجها به، فإن قالوا: نريد من هو أكفأ منه لم يكن لهم ذلك؛ لأن طلب الزيادة على الكفاءة خروج عن الشرط المعتبر إلى مالا نهاية فيسقط.(1)

وإن كان غير كفء فلا يخلو حال زواجها من أن يكون: برضاها ورضا جميع الأولياء، أو أن يكون برضا بعضهم دون بعضهم الآخر، أو أن يكون بغير رضا جميع الأولياء.

أولاً: أن يكون زواجها من غير الكفء برضاها ورضا جميع الأولياء.

إذا زوجت المرأة نفسها برضاها وبرضا جميع الأولياء من غير كفء؛ فإن النكاح لازم، وليس لأحدهم حق الاعتراض؛ وذلك لأن التزويج تصرف من الأهل في محل هو خالص حقها وهو نفسها، وامتناع اللزوم كان لحقهم المتعلق بالكفاءة، فإن رضوا؛ فقد أسقطوا حق أنفسهم، وهم من أهل الإسقاط، والمحل قابل للسقوط.(2)

ولأنه -صلى الله عليه وسلم- أمر فاطمة بنت قيس (وهي قريشية) بنكاح أسامة حبه وهو من الموالي، كما زوج أبو حذيفة سالماً مولاه بنت أخيه الوليد.(3)، ولأن المنع من نكاح غير الكفء لحقها، فإذا رضيا زال المنع.(4)

ثانياً: أن يكون زواجها من غير كفء برضاها ورضا بعض الأولياء دون بعضهم الآخر.

الولي في النكاح إما أن يكون بمفرده: كالأب، والأخ، والعم، وإما أن يكونوا متعددين متساويين في الدرجة: كالإخوة الأشقاء والأعمام، وإما أن يكونوا غير متساويين في الدرجة: كالولي القريب والولي البعيد.

أما الولي المنفرد فلا خلاف في أن العقد يلزمه؛ إذا زوجها برضاه على ما بيناه آنفاً.

---

(1) الماوردي: الحاوي الكبير 138/11.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع 470/2، النووي: روضة الطالبين 248/5، الرملي: نهاية المحتاج 253/2، الماوردي: الحاوي الكبير 138/11.

(3) الرملي:نهاية المحتاج 253/6.

(4) النووي: المجموع 335/17.

أما إذا تعدد الأولياء المتساوون في الدرجة: كالإخوة الأشقاء، والأعمام، ورضي بعضهم بـزواج أختهم أو بنت أخيهم من غير كفء ثم اعترض بعضهم الآخر؛ فقد **اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة آراء:**

الرأي الأول: ذهب أنصار ذلك الرأي إلى القول: بأن العقد باطل؛ وإليه ذهب الشافعي في قول، والإمام أحمد في رواية عنه.[1]

الرأي الثاني: ذهب أنصار ذلك الرأي إلى القول: بأن العقد صحيح من أصله. وإليه ذهب الشافعي في قوله الآخر، والإمام أحمد في الرواية الأخرى عنه، وأبو يوسف من الحنفية.

الرأي الثالث: اختلف أصحاب ذلك الرأي في سقوط حق الباقين في الفسخ والاعتراض، فمنهم من قال: يثبت لمن لم يرض من الأولياء بذلك العقد الحق في الفسخ والاعتراض، وإليه ذهب الشافعي في قولٍ، والإمام أحمد في روايه، وأبو يوسف وزفر من الحنفية.[2]

ومنهم من قال: إن رضا بعض الأولياء مسقط لحق الباقين في الاعتراض. وإليه ذهب الإمام أبو حنيفة، ومحمد بن الحسن.[3]

الأدلـــة

أدلة أصحاب الرأي الأول القائل:بأن العقد باطل

استدل أصحاب ذلك الرأي بالمعقول فقالوا:

1- إنه عقد في حق غيره من غير إذنه؛ فبطل، كما لو باع مال غيره بغير إذنه.[4]

2- إن عقد النكاح لا يقع موقوفاً على الإجازة، فإذا لم ينعقد لازماً؛ كان باطلاً.[5]

3- إن غير الكفء غير مأذون فيه في حق من له الإذن، فكان العقد فيه باطلاً كمن عقد على غيره بيعاً ونكاحاً بغير أمره.[6]

---

(1) النووي: المجموع 335/17، الماوردي: الحاوي الكبير 139/11، النووي: روضة الطالبين 428/5، ابن قدامه373/7.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع 470/2، النووي: المجموع 335/17، الماوردي:الحاوي الكبير 139/11، المرداوي:الإنصاف 106/8، ابن قدامه: المغني 373/7.

(3) المراجع السابقة ونفس الصفحة.

(4) النووي: المجموع 335/17.

(5) الماوردي: الحاوي الكبير 138/11.

(6) الماوردي: الحاوي الكبير 138/11-139.

4- لأن الكفاءة حق لجميعهم، والعاقد يتصرف فيها بغير رضاهم، فلم يصح كتصرف الفضولي.[1]

أدلة أصحاب الرأي الثاني القائل: بأن العقد صحيح من أصله

استدل أصحاب ذلك الرأي بالسنة والمعقول:

أما السنة: فبما روي عن عبد الله بن بريدة عن عائشة (رضي الله عنها) قالت: "جاءت فتاة إلى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فقالت: إن أبي زوجني ابن أخيه؛ ليرفع بي خسيسته،قال: فجعل الأمر إليها، فقالت: أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر من شيء".[2]

وجه الدلالة من الحديث.

فهم من التخيير الوارد في الحديث للمرأة من رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، عدم بطلان العقد، وإلا لما خيرها رسول الله في ذلك، ولو فقد الشرط لم يكن لها الخيار.

وأما المعقول فمن ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: إن عقد الكفاءة نقص يجري مجرى العيوب في النكاح؛ والبيع التي توجب خيار الفسخ مع صحة العقد.[3]

الوجه الثاني: إن العقد مع الإذن والنقص الموجود فيه لا يمنع صحته، وإنما يثبت الخيار كالعيب من العنة.[4]

الوجه الثالث: إن النقص يوجب الخيار دون البطلان كما لو اشترى شيئاً معيباً.[5]

أدلة أصحاب الرأي الثالث

أولاً: أدلة أصحاب الرأي القائل: بأن رضا بعضهم لا يسقط حق الباقين في الفسخ والاعتراض

استدلوا لما ذهبوا إليه بالمعقول من أربعة أوجه:

الوجه الأول: إن طلب الكفاءة حق لجميع الأولياء، فإذا رضي منهم واحد فقد أسقط حق نفسه وحق غيره فيصح إسقاط حق نفسه دون حق غيره، كالدين المشترك إذا أبرأ أحدهم، أو ارتهن رجلان عيناً ثم رده أحدهما، أو أسلم أحد الشفيعين الشفعة، أوعفى أحد الوليين عن القصاص يصح في حقه دون غيره، وكذلك لو قذف أم جماعة وصدقه أحدهم، كان للباقين المطالبة بالحد، والدليل عليه

([1]) ابن قدامة: المغني 373/7.

([2]) سبق تخريج الحديث، والمناقشات دارت حول الاستدلال به في صفحة(5)، وبرقم (22).

([3]) الماوردي: الحاوي الكبير 138/11.

([4]) ابن قدامة: المغني 373/7.

([5]) النووي: المجموع 335/17.

أنها لو زوجت نفسها من غير كفء؛ كان للأولياء أن يفرقوا، ولم يكن رضاها بعدم الكفاءة مبطلاً حق الأولياء.[1]

وأجيب عن ذلك:

نسلم أن الإسقاط صحيح من المسقط بالاتفاق، فإذا كان الحق واحداً وقد سقط في حق المسقط، فمن ضرورته سقوطه في حق غيره؛ لأنه لو لم يسقط في حق غيره لكان إذا استوفاه يصير حق الغير مستوفى أيضاً، وذلك لا يجوز، ولأنه لما لم يبق بعد السقوط لا يتمكن الآخر من المطالبة به، بخلاف الدين، فإنه متجزئ في نفسه، وبخلاف الرهن، فإننا لو نفينا حق الآخر لا يصير حق المسقط مستوفى، وبه يتبين أن الحق: متعدد هناك، وكذلك في الشفعة، والقصاص، ومالا يحتمل التجزؤ، لا يبقى بعد عفو أحدهم، وإنما يبقى ما يحتمل التجزؤ وهو الدية.[2]

الوجه الثاني: إن الحق الثابت للمرأة غير الحق الثابت للأولياء؛ لأن الثابت لها صيانة نفسها عن ذل الاستفراش، وللأولياء صيانة نسبهم من أن ينسب إليهم من المصاهرة من لا يكافئهم وأحدهما غير الآخر، فلم يكن سقوط أحدهما موجباً لسقوط الآخر.[3]

الوجه الثالث: إن رضا أحدهم لا يكون أكثر من رضاها، فإن زوجت نفسها بغير كفء بغير رضاهم، لا يسقط حق الأولياء برضاها، فلأن لا يسقط برضاهم أولى.[4]

وأجيب عن ذلك:

نسلم لكم بذلك الدليل، ولكن هذا الحق ما ثبت لعينه؛ بل لدفع الضرر وفي إبقائه لزوم أعلى الضررين، فسقط ضرورة.

الوجه الرابع: إن رضا كل واحد من الأولياء يعتبر رضاه، فلم يسقط برضا غيره، كالمرأة مع الولي.[5]

ثانياً: أدلة أصحاب الرأي القائل: بأن رضا بعضهم مسقط لحق الباقين في: الفسخ والاعتراض

استدل أصحاب ذلك الرأي بالمعقول فقالوا:

([1]) لكاساني: البدائع 470/2، السرخسي: المبسوط 24/3.

([2]) نفس المرجع السابق ونفس الصفحة.

([3]) السرخسي: المبسوط 24/3.

([4]) الكاساني: البدائع 470/2.

([5]) ابن قدامة: المغني 374/7.

1- إن هذا حق واحد لا يتجزأ ثبت بسبب لا يتجزأ وهو القرابه، وإسقاط بعض مالا يتجزأ إسقاط لكله؛ لأنه لا بعض له، فإذا أسقط واحد منهم لا يتصور بقاؤه في حق الباقين، كالقــصاص إذا وجب لجماعة فعفا أحدهم عنه عندئذ يسقط حق الباقي[1]

نوقش هذا الاستدلال بالقول:

إن قياسكم على القصاص غير مسلم به؛ لأن القصاص ثبت لكل واحد كاملاً، فإذا ســقط بعضه تعذر استيفاؤه وهنا بخلافه، ولأنه لو زوجها بدون مهر مثلها؛ ملك الباقون حق الاعتراض مع أنه خالص حقها، فههنا حق لهم أولى، وسواء أكانوا متساويين في الدرجة أم متفاوتين.[2]

2- إن حقهم في الكفاءة ما ثبت لعينه؛ بل لدفع الضرر، والتزويج من غير كفء وقــع اضــراراً بالأولياء من حيث الظاهر وهو ضرر عدم الكفاءة، فالظاهر أنه لا يرضى به أحدهم إلا بعــد علمه بمصلحة حقيقية، وهي أعظم من مصلحة الكفاءة وقف هو عليها وغفل عنهــا البــاقون لولاها لما رضي، وهي دفع ضرر الوقوع في الزنى على تقدير الفسخ.[3]

الرأي الراجح :

يترجح لي: أن الرأي الثاني هو الأولى بالقبول؛ وذلك لما فيه من تحقيق مصلحة الزوجة التي هي أعظم من مصلحة الكفاءة، وهي دفع ضرر الوقوع في الزنى على تقــدير الفــسخ، ولأن تعدد الأولياء وما يصاحبه من اختلاف في وجهات النظر بين مؤيد ومعارض قد يتعطــل؛ فيفــسد على المرأة زواجها الذي رغبت فيه الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني

تزويج الولي للمرأة بغير كفء

اختلف الفقهاء في تزويج الولي للمرأة من غير كفء على رأيين :

الرأي الأول: رأى أنصاره: أنه إذا زوج الولي المرأة من غير كفء فإن العقد صحيح، سواء أقــام بالتزويج الأب أم الجد، شرط أن تكون صغيرة، وإلى ذلك ذهب الشافعي في أحد قوليه، بينما ذهب الإمام أحمد في إحدى الروايتين إلى قصر الولاية على الأب فقط، لا تتعداه إلى غيره دون التقيــد بكونها صغيرة أو كبيرة.[4]

([1]) الكاساني: البدائع 470/2

([2]) ابن قدامة: المغني 374/7.

([3]) الكاساني: البدائع 470/2.

([4]) النووي: المجموع 323/17، الشربيني: مغني المحتاج 164/3، ابن قدامه المغني 381/7.

الرأي الثاني: يرى أنصاره أن العقد باطل إذا كان الأب أو الجد معروفاً بسوء الاختيار مجانـــة أو فسقاً، وإليه ذهب الإمام أبو حنيفة.[1]

الأدلـــة

أدلة أصحاب الرأي الأول

استدل أصحاب الرأي الأول القائل: بأن العقد صحيح من الولي سواء أكان الأب أم الجد، أم الأب فقط عند من قال به، وسواءاً أكانت صغيرة أم كبيرة.

استدلوا بالمعقول من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: إن تزويج المرأة من غير كفء عيب في المعقود عليه، فلم يمنع الـصحة، كـشراء المعيب الذي لا يعلم عيبه .[2]

الوجه الثاني: إن الحكم يدار على دليل النظر، وهو قرب القرابة، وفي النكاح مقاصد تربو علـى المهر والكفاءة.[3]

الوجه الثالث: العقد لازم لصدوره ممن له كمال نظر لكمال الشفقه، بخلاف ولاية الأخ والعم مـن غير الكفء فلا يجوز؛ لأنه ضرر محض.[4]

أدلة الرأي الثاني

استدل أصحاب الرأي القائل: ببطلان العقد بالمعقول من أربعة أوجه:

الوجه الأول: لأنه عقد لموليته عقداً لاحظَّ لها فيه بغير إذنها فلم يصح، كبيعه عقارها مـن غيـر غبطة ولا حاجة، أو بيعه بدون ثمن مثله.[5]

الوجه الثاني: لأن الولي نائب عنها شرعاً، فلم يصح تصرفه لها شـرعاً بمـا لاحـظَّ لهـا فيـه كالوكيل.[6]

الوجه الثالث: لأن الولاية مقيدة بشرط النظر، فعند فواته يبطل العقد.[7]

([1]) الكاساني:بدائع الصنائع 470/2، ابن نجيم: البحر الرائق 237/3، ابن الهمام: شرح فتح القدير 303/3.

([2]) ابن قدامة: المغني 381/7.

([3]) ابن نجيم، البحر الرائق 237/3.

([4]) الكاساني: بدائع الصنائع 470/2.

([5]) ابن قدامة: المغني 381/3.

([6]) ابن قدامة: المغني 381/3.

([7]) ابن نجيم : البحر الرائق 236/3-237.

الوجه الرابع: لأنه لا يجوز له تزويجها من غير كفء، فلم يصح كسائر الأنكحة.[1]

الرأي الراجح:

يترجح لي: أن الرأي الثاني هو الأولى بالقبول؛ وذلك لحث الولي على الاستقامة أولاً، وأن يتحرى الكفاءة بدقة؛ كي يضمن لابنته: الحياة السعيدة، وحسن العشرة، ودوام المحبة، وخاصة أن ذلك الأب متوفر فيه كمال الشفقة، كما يجب أن تتوافر فيه شدة الحرص على ابنته؛ لئلا يزوجها من غير كفء، والله أعلم.

الخاتمة:

وقد ضمنتها أهم النتائج المستخلصة من البحث وهي:

1- إن الكفاءة تعني: المماثلة بين الزوجين؛ دفعاً للعار في أمور مخصوصة.

2- إن الكفاءة مشروعة في عقد النكاح: بالكتاب، والسنة، والمعقول، وأن القول بمشروعيتها يحقق مصلحة للزوجين، كما أنها ليست شرطاً لصحة عقد النكاح.

3- إن الصلاح و التقوى في الرجل هما الأساس الذي ينبغي أن تنظر إليه المرأة وأولياؤها؛ لأن الرجل الصالح التقي يكرم زوجه في الوفاق والخلاف.

4- إن الحرفة أو الوظيفة تتأثر بما تعارف عليه الناس في كل زمان ومكان، فقد ينظر إليها نظرة طيبة من قبل بعض الناس في عصر من العصور، أو في مكان من الأمكنة، وقد ينظر إليها على أنها حرفة دنيئة في عصر آخر أو مكان آخر، كالمروءة التي هي: تخلّق الرجل بخلق أمثاله في زمانه ومكانه.

5- ظهر من البحث أن المراد من الكفاءة في المال، القدرة على النفقة والمهر، وليس المراد منه الغنى بالمعنى المفهوم الشائع اليوم.

([1]) ابن قدامة: المغني 381/3.

6- إن الكفاءة تعتبر في الزوج دون الزوجة، فالرجل هو الذي يشترط فيه أن يكون كفؤاً للمــرأة؛ لأن الزوجة تعير وأولياؤها بالزواج من غير الكفء.

7- تبين من البحث أن الكفاءة حق للمرأة وحق للولي؛ لذا يجب عليه أن يختــار لابنتــه أفــضل المناكيح كفاءة.

8- بينت من خلال البحث أن الإسلام قضى على التفاخر بالأنساب والأحساب.

9- أخيراً: توصلت إلى أنه من الصعب أن توضع معايير ثابتة لخصال الكفــاءة غيــر التقــوى والصلاح؛لذا وينبغي أن تترك لظروف كل عصر ومكان، وأن الأكمل والأفضل أن تراعــى إلى جانب الصلاح والتقوى بقية خصال الكفاءة، لا سيما في هذا العصر الذي سيطر فيه حب الظهور على كل شيء.

فهرس المصادر والمراجع

1- ابن أبي شيبة: عبد الله بن محمد الكوفي ،(ت235هـ)، المصنف ، تحقيق: سعيد اللحام، طبعة دار الفكر، بيروت ، 1994م.

2- ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد، ت 680هـ " شرح فتح القدير" ، بيــروت، دار الفكر، الطبعة الثانية.

3- ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عابدين بن عبد العزيز، ت1252هـ، "منحة الخالق علــى البحر الرائق"، بهامش البحر الرائق، طبعة دار الفكر العلمية ببيروت 1418هـ- 1997هـ.

4- ابن قدامة: موفق الدين أبي محمد عبد الله أحمد بن محمود، ت630هـ"الكافي في فقــه الإمــام أحمد بن حنبل، بيروت دار الفكر، الطبعة الأولى، 1419هـ- 1998م.

5- ابن قدامة: موفق الدين أبي محمد عبد الله أحمد بن محمود، ت630هـ، المغني والشرح الكبير، بيروت، طبعة دار الكتب العلمية.

6- ابن ماجه: أبي عبد الله بن يزيد القزويني، ت475هـ، سنن ابن ماجه، طبعة دار الفكر.

7- ابن منظور: جمال الدين" لسان العرب" ، طبعة دار المعارف.

8- ابن يعقوب : مجد الدين بن محمد " القاموس المحيط" طبعة مصطفى البابي الحلبي.

9- البابرتي: أكمل الدين محمد بن محمود، ت 786هـ، شرح العناية على الهداية مع هامش فــتح القدير، بيروت، دار الفكر، الطبعة الثانية.

10- البخاري: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيــرة بــن بــرد، ت256هـــ، "صحيح البخاري"، طبعة الحلبي.

11- البهوتي: منصور بن يونس، ت 1051هـ، كشاف القناع على متن الإقناع، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1418هـ- 1997م.
12- البيهقي: أحمد بن الحسين بن علي، ت 405هـ " السنن الكبرى" وفي ذيله الجوهر النقي لعلاء الدين بن على الشهير بابن التركمان، بيروت ، دار الفكر، 1418هـ-1997م.
13- الترمذي: أبي عيسى بن سوره، ت275هـ، سنن الترمذي، طبعة دار الفكر، تحقيق، وشرح: أحمد محمد شاكر.
14- الجرجاني: على بن محمد " التعريفات للجرجاني"، طبعة مصطفى البابي الحلبي.
15- الحاكم: محمد بن عبد الله" المستدرك"- طبعة دار المعرفة، بيروت ، الطبعة الأولى، 1998م.
16- الخطاب: أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن، ت940هـ، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، بيروت، دار الفكر.
17- الدارقطني: على بن عمر، ت385هـ، سنن الدارقطني، دار إحياء التراث العربي، 1413هـ-1993م.
18- الدسوقي: شمس الدين بن محمد بن أحمد بن عرفه، ت 1330هـ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، طبعة دار إحياء الكتب العربية.
19- الرملي: شمس الدين محمد بن أبي العباس الشهير بالشافعي الصغير، ت 1004هـ "نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، بيروت، دار الكتب العلمية الطبعة الثانية، 1424هـ_ 2002م.
20- الزحيلي: وهبة " الفقه الإسلامي وأدلته "، دار الفكر المعاصر، دمشق، إعادة الطبعة الثامنة، 1425هـ- 2005م.
21- الزيلعي: جمال الدين بن محمد بن عبد الله بن يوسف، ت672هـ، نصب الراية لأحاديث الهداية، الطبعة الأولى، 1357هـ- 1938م.
22- السبكي: لأمين محمود خطاب" المنهل العذب المورود شرح سنن أبي داود، طبعة مؤسسة التاريخ العربي.
23- السجستاني: سليمان بن الأشعت أبو داود الأزدي، ت275هـ، "سنن أبي داود، تحقيق سعيد محمد اللحام ، بيروت، دار الفكر، الطبعة الأولى، 1410هـ-1990هـ.
24- السرخسي: شمس الدين أبو بكر محمد بن أحمد أبي سهل" المبسوط" دار الفكر، الطبعة الأولى، 1412هـ- 2000م.

25- سعدي جلبي: سعد الله بن عيسى المفتي، ت 945هـ، حاشية سعدي جلبي بهامش شرح فتح القدير، بيروت دار الفكر، الطبعة الثانية.
26- السيوطي: عبد الرحمن بن أبي بكر (ت911هـ) ، الجامع الصغير، طبعة دار الفكر، بيروت، بدون طبعة وتاريخ.
27- الشربيني: محمد الخطيب، ت 997هـ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار إحياء التراث العربي، 1377هـ 1958هـ.
28- الشوكاني: محمد بن علي بن محمد، ت 1255هـ " نيل الأوطار شرح منتقى الأخيار" ، طبعة دار الفكر، بيروت، 1410هـ- 1989م.
29- شيخي زاده: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المعروف بداماد، ت 1078هـ"مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1419هـ-1998م.
30- الصنعاتي: محمد بن إسماعيل الكحلاني، ت1182هـ، "سبل السلام"، الطبعة الرابعة، دار إحياء التراث العربي.
31- عبد الرزاق: أبو بكر بن همام الصنعاتي (ت 211هـ)، المصنّف، تحقيق: عبد الرحمن الأعظمي، منشورات المجلس العلمي، بيروت، 1970م.
32- العيني: محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين، ت 855هـ، "البناية شرح الهداية"، دار الكتب العلمية ، بيروت، الطبعة الأولى، 1420هـ_2000م.
33- الفيومي: أحمد بن محمد بن علي " المصباح المنير" ، طبعة دار الكتب العلمية.
34- القرافي: للإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس، ت684هـ، "الذخيرة للقرافي، طبعة دار الغرب الإسلامي.
35- القفال: سيف الدين أبي بكر أحمد الشاشي" حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، مكتبة الرسالة الحديثة، المملكة الهاشمية عمان، الطبعة الأولى 1988م تحقيق الدكتور: ياسين أحمد إبراهيم درادكة.
36- الكاساني: علاء الدين بن مسعود، ت 587هـ " بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الأولى ، بيروت، دار الفكر،1417هـ/1996م.
37- الماوردي: أبو الحسن محمد بن جبيب، ت470هـ، الحاوي الكبير، بيروت، دار الفكر، 1424هـ-2003م.
38- مجد الدين المبارك: الإمام مجد الدين بن محمد الجري (ابن الأثير ت 606هـ)، النهاية في غريب الحديث والأثر ، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، 1979م.

39- المرداوي: علاء الدين بن سليمان، ت 885هـ " الإنصاف في معرفة الراجح من الخـلاف، بيروت، دار إحياء التراث الإسلامي مؤسسة التاريخ العربي، الطبعة الثانية.

40- المرغيناني: برهان الدين علي بن أبي بكر، ت 593هـ، الهداية شرح بداية المبتـدي علـى شرح فتح القدير، دار الفكر، بيروت الطبعة الثانية.

41- النسائي: أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن، ت303هـ، تحقيق الدكتور: عبد الغفار سـليمان البنداري، بيروت، دار الكتب العلمية، 1411هـ- 1991هـ.

42- النووي: أبو زكريا محي الدين بن شرف، ت 667هـ، روضة الطالبين، بيروت، دار الكتب العلمية.

43- النووي: أبو زكريا محي الدين بن شرف، ت676هـ، المجموع شرح المهـذب،بيروت، دار الفكر، 1421هـ-2000م.